Der Verteidiger im heutigen deutschen Strafprozeßrecht nach der Strafprozeßordnung, den Entwürfen zu einer Strafprozeßordnung und der Militärstrafgerichtsordnung.

Allgemeiner Teil:

Die Arten der Verteidigung und die Stellung des Verteidigers im allgemeinen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Großherzoglich Badischen Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. B.

ACAD. LAUR. BAD. BIBL.

vorgelegt von

Eduard Grimm
Regierungsassessor in Freiburg i. B.

Referent: Geheimer Hofrat Professor Dr. v. Rohland.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1910.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Großherzoglich Badischen Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i. B.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543126_0082

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

Erster Teil.

Die Arten der Verteidigung und die Stellung des Verteidigers im allgemeinen.

Erster Abschnitt.

Der gewählte Verteidiger.

§ 2. Allgemeines über die Wahl; die zur Wahl eines Verteidigers berechtigten Personen 5
§ 3. Die zu Verteidigern wählbaren Personen 10
§ 4. Der Zeitpunkt der Wahl eines Verteidigers. Belehrung über die Wahlberechtigung 22
§ 5. Annahme- und Ablehnungspflicht des Wahlverteidigers 26
§ 6. Substitutionsberechtigung des Wahlverteidigers 28
§ 7. Der Nachweis der erfolgten Wahl dem Gericht und seinen Organen gegenüber 32
§ 8. Endigungsgründe der Wahlverteidigung 38
§ 8a. Überblick über die in den Entwürfen einer Strafprozeßordnung hinsichtlich des Wahlverteidigers vorgesehenen Änderungen . . 39

Zweiter Abschnitt.

Der bestellte Verteidiger.

§ 9. Die Bestellung als Entstehungsgrund der formellen Verteidigung im allgemeinen 40
§ 10. Die Zuständigkeit zur Bestellung eines Verteidigers 41
§ 11. Die zu Verteidigern bestellbaren Personen 47
§ 12. Der Zeitpunkt der Bestellung eines Verteidigers. Zeitlich beschränkte Bestellung. Die Bestellungsgründe im allgemeinen . . 50
§ 13. Die notwendige Verteidigung im besonderen 53
§ 14. Verpflichtung des bestellten Verteidigers, die Verteidigung zu übernehmen und zu führen. Rechtsbehelfe gegen die erfolgte Bestellung 65
§ 15. Zulässigkeit der Substitution seitens des bestellten Verteidigers . 68
§ 16. Dauer und Zurücknahme der erfolgten Bestellung. Endigungsgründe der bestellten Verteidigung 69
§ 16a. Überblick über die in den Entwürfen einer Strafprozeßordnung hinsichtlich des bestellten und notwendigen Verteidigers vorgesehenen Änderungen 71

Seite

Dritter Abschnitt.

§ 17. **Verteidigung des Beschuldigten durch mehrere Verteidiger und Verteidigung mehrerer Beschuldigter durch einen Verteidiger** 73

Vierter Abschnitt.

Die Stellung des Verteidigers im Strafverfahren im allgemeinen.

§ 18. Allgemeines. Grenzen zulässiger Verteidigung 75
§ 19. Grundsätzliche Unabhängigkeit des Verteidigers vom Beschuldigten 82
§ 20. Das Zeugnisverweigerungsrecht des Verteidigers. Beschlagnahmebeschränkungen 90
§ 21. Das Verhältnis des Verteidigers zum Gericht 94

Literaturverzeichnis.

Allfeld, Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs. München 1900.
Bennecke u. **Beling,** Lehrbuch des deutschen Strafprozesses. Breslau 1900.
Binding, Grundriß des deutschen Strafprozesses. 5. Aufl. Leipzig 1904.
Cahn, Die Stellung des Verteidigers zum Angeschuldigten. Erlanger Diss. Nürnberg 1893.
Dalcke, Strafrecht und Strafprozeß. 11. Aufl. Berlin 1908.
Deutsche Juristenzeitung.
Drucker, Die Verteidigung nach dem Entwurf der Strafprozeßordnung. Leipzig 1909.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 1—42. (zit.: E.)
Entscheidungen des bayerischen Obersten Landesgerichts. (zit.: BayObLG.)
Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze nebst Begründung. Amtliche Ausgabe. Berlin 1908. (zit.: E. I.)
Entwurf einer Strafprozeßordnung. Reichstagsvorlage 1909. (zit.: E. II.)
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5.—7. Aufl. Tübingen 1908.
Frydmann, Systematisches Handbuch der Verteidigung im Strafverfahren. Wien 1878.
Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß, gerichtliche Medizin, Gefängniskunde und die gesamte Strafrechtsliteratur. Bd. 53 u. 61.
Hamm, Die Strafprozeßordnung. Zwergausgabe österreichischer Gesetze. Linz-Urfahr 1902.
Hellweg, Der Reichsstrafprozeß. 4. Aufl. Berlin 1890.
Herz u. **Ernst,** Militärstrafgerichtsordnung. 4. Aufl. Berlin 1907.
Juristische Wochenschrift seit 1880.
v. Koppmann, Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung. München 1901.
v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg i. B. 1892.
Laband, Staatsrecht. Bd. 1. 3. Aufl. Freiburg i. B. und Leipzig 1895.
Löwe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 12. Aufl. Berlin 1907.
Mamroth, Die Strafprozeßordnung. Berlin 1900.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 8. Aufl. Bd. 1 Berlin 1909, Bd. 2 Berlin 1910.
Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Herausgegeben vom Reichsjustizamte. Bd. 1 1. Lesung, Bd. 2 2. Lesung und Zusammenstellung der Beschlüsse. Berlin 1905.
Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. (zit.: Rechtspr.)
Rintelen, Der Strafprozeß. Berlin 1891.
Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß. 3. Aufl. Berlin 1909.

v. Rohland, Strafprozeßfälle und Entscheidungen. Leipzig 1904.
Ruth, Der Verteidiger im schweizerischen Strafprozeßrecht. Berner Diss. Bern 1904.
Schott, Die Lehre von der formellen Verteidigung nach deutschem Strafprozeßrecht. Tübinger Diss. Ulm 1886.
Schultetus, Die Verteidigung in Strafsachen. Ein Beitrag zur Kritik der Vorschläge der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Berlin 1907.
v. Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Bd. 1. Freiburg i. B. 1890.
Stenglein, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Nördlingen 1889.
Steidle, Militärstrafprozeß und Reichsstrafprozeßreform. Heidelberg 1908.
Vargha, Die Verteidigung in Strafsachen. Wien 1879.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizamts. Berlin 1909.
Zivilprozeßordnung. Textausgabe. 6. Aufl. München 1909.

Einleitung.

§ 1.

I. Der moderne Strafprozeß bezweckt in seinen Endzielen die Verwirklichung des materiellen Strafrechts durch Erforschung der materiellen Wahrheit.[1]) Unter größtmöglicher Schonung des möglicherweise Unschuldigen will er die energische Verfolgung des Schuldigen ermöglichen: der Schuldige soll der verdienten Strafe zugeführt werden, der Unschuldige nicht unter dem Drucke unbegründeter Strafverfolgung und Bestrafung zu leiden haben. Staatsanwaltschaft und Richter — im Militärstrafverfahren auch Gerichtsherr und Untersuchungsführer — können daher, wenn sie ihrer Aufgabe, Hüter des Gesetzes zu sein, gerecht werden wollen, die zugunsten des Beschuldigten sprechenden Tatsachen nicht unberücksichtigt lassen. Die modernen Strafprozeßgesetze haben ihnen deshalb in weitem Umfang zur Pflicht gemacht, auch im Interesse des Beschuldigten tätig zu sein, soweit dies zur Erreichung des Endzwecks des Strafprozesses erforderlich ist.[2]) [3])

In erster Linie indessen ist die Staatsanwaltschaft strafverfolgende Behörde, deren Bestreben auf Ermittlung und Überführung des Täters gerichtet ist, der Richter urteilender, rechtsprechender Beamter. Wollen Staatsanwaltschaft und Richter dieser ihrer Hauptaufgabe vollkommen gerecht werden, so besteht die Gefahr, daß die persönlichen Interessen des Beschuldigten nicht genügend gewahrt, die entlastenden Momente gegenüber den belastenden Umständen nur mangelhaft berück-

---

[1]) vgl. v. Kries S. 231 I u. 262 § 37.

[2]) vgl. §§ 158 Abs. 2, 338 Abs. 2. 405, 153 Abs. 2, 200, 204, 188 Abs. 2 StPO.; §§ 159, 367, 441 MStGO.; §§ 163 E. I u. E. II, 301 Abs. 2 Satz 1 E. I u. E. II, 351 Abs. 2 Satz 2 E. I, 356 Abs. 1 Satz 3 E. II, 151 Abs. 3 E. I u. E. II, 195 Abs. 1 E. I, 196 Abs. 1 E. II, 188 Abs. 2 E. I, 189 E. II.

[3]) Hieraus erklärt sich das Recht des Vorsitzenden und des Gerichts, die Ladung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anzuordnen (§§ 220, 243 Abs. 3 StPO.; § 298 Abs. 3 MStGO.; §§ 216 Abs. 2 E. I u. E. II, 251 Abs. 1 E. I u. E. II).

sichtigt werden. Die Staatsanwaltschaft wird überdies durch die ihr fast ausschließlich und fortgesetzt zufallende Aufgabe, Straftaten aufzuklären und deren Bestrafung herbeizuführen, leicht geneigt sein, in dem Beschuldigten auch den Schuldigen zu sehen, namentlich wenn sie sich zur Anklageerhebung und somit zu einer bestimmten Stellungnahme einer Straftat gegenüber entschlossen hat.[4])

Der Beschuldigte selbst ist naturgemäß — wenigstens für die Regel — bereit, alles, was zu seinen Gunsten spricht, vorzubringen. Ihm fehlt es jedoch häufig an der nötigen Geschäftserfahrung und regelmäßig an den zur sachgemäßen Geltendmachung der entlastenden Tatsachen und der ihm durch die Prozeßordnungen zugewiesenen Rechte erforderlichen Kenntnissen des materiellen und formellen Strafrechts,[5]) so daß es ihm, so sehr er es auch wünscht, meist nicht möglich ist, in vollem Umfang für die Wahrnehmung seiner Interessen zu sorgen. Hierzu kommt, daß ihn namentlich in den schwereren Fällen eine psychische Erregung infolge des gegen ihn ausgesprochenen Verdachts und Mißtrauen gegenüber der Staatsanwaltschaft und manchmal auch gegenüber dem Richter an der wirksamen Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen hindert.

Die moderne Gesetzgebung führt daher immer mehr dazu, dem Beschuldigten die Hilfe einer Person zukommen zu lassen, welche die diesem fehlende Rechts- und Lebenserfahrung besitzt und die in seinem Interesse liegenden Handlungen[6]) zur Verhütung der für ihn bestehenden Gefahr ungerechtfertigter Härten des Strafverfahrens und materiell fehlerhafter Entscheidungen, der sie unbefangen gegenübersteht, abzuwenden gewillt und geeignet ist.

Eine solche Person tritt dem Beschuldigten[7]) in dem Verteidiger zur Seite.[8]) Seine Tätigkeit pflegt man als formelle

---

[4]) Dagegen kann der Ansicht Frydmanns (S. 65), daß die Staatsanwaltschaft durch Ausdehnung der staatlichen Strafgewalt das Interesse und die Sicherheit des Staates zu fördern bestrebt sei, nicht beigetreten werden. Die Staatsanwaltschaft steht vielmehr der einzelnen Straftat an sich ebenso objektiv gegenüber wie der Richter.

[5]) v. Kries S. 232.

[6]) Die Verteidigung ist nicht auf eine rechtliche Fürsprache beschränkt. Vgl. Frydmann S. 11.

[7]) Außer dem Beschuldigten kann nach der deutschen StPO. (§ 418 StPO.; vgl. §§ 457 u. 459 E. I u. E. II) auch der Einziehungsinteressent sich eines Verteidigers bedienen.

[8]) Neben dem Verteidiger kann in gewissen Fällen mit beschränkten Befugnissen der gesetzliche Vertreter eines Beschuldigten oder ein Beistand tätig werden. Vgl. Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 344 ff. Im Verfahren gegen Jugendliche hat der Beistand nach den Entwürfen (§§ 370 Abs. 1 E. I, 369 Abs. 1 Satz 2 E. II) die Rechte eines Verteidigers.

Verteidigung zu bezeichnen und ihr die auf Berücksichtigung der entlastenden Momente und der für den Beschuldigten günstigen Rechtsauffassungen gerichtete Tätigkeit anderer Personen, namentlich des Beschuldigten selbst, des Gerichts und der Staatsanwaltschaft als materielle Verteidigung gegenüberzustellen.[9])

II. Für das moderne Recht sind folgende Einteilungen der Verteidiger[10]) von Bedeutung:

1. Je nachdem der Verteidiger durch Wahl seitens des Beschuldigten oder einer dritten Person für ihn in seine Stellung gelangt oder seine Bestellung seitens des Gerichts oder eines Gerichtsorganes angeordnet wird, kann man unterscheiden zwischen Wahlverteidiger und bestelltem Verteidiger.

2. In gewissen schwereren Straffällen verlangt das Gesetz die Mitwirkung eines Verteidigers von einem bestimmten Verfahrensabschnitt an, unter Umständen selbst gegen den Willen des Beschuldigten; in anderen Fällen ist die Mitwirkung eines Verteidigers nur zugelassen. Man kann daher im ersten Falle von einem notwendigen Verteidiger sprechen, im letzten Fall von einem nicht notwendigen (freiwilligen).[11])

Der Begriff des notwendigen Verteidigers ist mit dem Begriff des bestellten Verteidigers nicht identisch; er steht jedoch insofern in einer unmittelbaren Beziehung zum Begriff des bestellten Verteidigers, als die Bestellung eines Verteidigers in den Fällen der notwendigen Verteidigung von Amts wegen erfolgen muß, wenn bis zu einem gewissen Zeitpunkt ein Verteidiger nicht gewählt ist, der in dem Verfahren allein Verteidiger sein kann.[12])

III. Die Stellung, die der Gesetzgeber dem Verteidiger zugewiesen hat, ist zu den verschiedenen Zeiten eine verschiedene gewesen. Das Bestreben der neueren Strafprozeßgesetze ist auf eine Ausdehnung der Befugnisse des Verteidigers und eine

---

[9]) vgl. Frydmann S. 113—115; Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 165—167. Letzterer weist auf die verschiedenen Bedeutungen des Begriffs der materiellen Verteidigung hin.

[10]) Im wesentlichen ohne praktische Bedeutung sind die Einteilungen der Verteidigung in: a) ex officio- und freie Verteidigung; b) Prozeßverteidigung und Hauptverteidigung; c) Nebenverteidigung und Schlußverteidigung. Über diese Begriffe vgl. Frydmann S. 117, aber auch Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 164ff.

[11]) Dieser kurzen Ausdrucksweise bedient sich das RG. in E. Bd. 40 S. 4ff. Gebräuchlicher sind die Ausdrücke „notwendige“ und „nicht notwendige“ oder „freiwillige Verteidigung“.

[12]) Aus diesem Grunde ist die notwendige Verteidigung in der vorliegenden Arbeit in dem Abschnitt, der von dem bestellten Verteidiger handelt, besprochen.

Hebung seiner Stellung gerichtet.[13]) Inwieweit die formelle Verteidigung in der geltenden deutschen Strafprozeßordnung, den Entwürfen zu einer Strafprozeßordnung[14]) und in der deutschen Militärstrafgerichtsordnung gesetzliche Anerkennung gefunden hat, wird die folgende Darstellung ergeben.[15])

---

[13]) vgl. Begr. z. E. I S. 246 und z. E. II S. 116.

[14]) Der E. I ist im September 1908 der öffentlichen Kritik übergeben worden, der E. II am 26. 3. 1909 dem Reichstag zugegangen.

[15]) Die vorliegende Arbeit behandelt nur die allgemeinen Gesichtspunkte der formellen Verteidigung (Wahl und Bestellung des Verteidigers und seine Stellung im allgemeinen). Die Rechte und Pflichten des Verteidigers in den einzelnen Verfahrensabschnitten und die Kosten der Verteidigung sollen in einem zweiten Teile zur Darstellung gelangen.

Erster Teil.

Die Arten der Verteidigung und die Stellung des Verteidigers im allgemeinen.

Erster Abschnitt.

Der gewählte Verteidiger.

§ 2.

Allgemeines über die Wahl; die zur Wahl eines Verteidigers berechtigten Personen.

I. Da der Verteidiger zur wirksamen Erfüllung seiner Aufgabe vor allem des Vertrauens derjenigen Personen bedarf, die er verteidigen soll, hat die Gesetzgebung in weitem Umfang dem Beschuldigten und ihm nahestehenden Personen Einfluß auf den Eintritt des Verteidigers in das Strafverfahren eingeräumt, der durch die Wahlberechtigung gewisser Personen zur Geltung gelangt.

II. Der Kreis der Personen, die zur Wahl eines Verteidigers berechtigt sind, ist im bürgerlichen Strafprozeß und im Militärstrafverfahren verschieden.

A. Im bürgerlichen Strafprozeß sind zur Wahl eines Verteidigers berechtigt:

1. Der Beschuldigte selbst (§ 137 Abs. 1 StPO.; § 137 Abs. 1 E. I u. E. II).

Für seine strafprozessuale Stellung ist es unerheblich, ob er sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, der seiner Natur nach nicht vorübergehend ist (§ 104 Ziff. 2 BGB.), oder ob er wegen Geisteskrankheit entmündigt ist (§ 104 Ziff. 3 BGB.), sofern er nur tatsächlich in der Lage ist, seinem Wunsche

gegenüber dem Verteidiger Ausdruck zu geben. Die in diesen Fällen vorliegende Geschäftsunfähigkeit hat allerdings die Nichtigkeit der zivilrechtlichen Seite des etwa auf Grund der Wahl mit dem Verteidiger abgeschlossenen Vertrags zur Folge (§ 105 BGB.),[1]) dafür aber, daß der Beschuldigte sich trotzdem strafprozessual gültig einen Verteidiger wählen kann, spricht einmal der Umstand, daß dem Strafprozeß ein Unterschied zwischen geschäftsunfähigen und geschäftsfähigen Beschuldigten fremd ist, vielmehr jeder Beschuldigte Verhandlungsfähigkeit besitzt,[2]) sodann aber auch die Bestimmung im § 81 Abs. 2 StPO. (§ 80 Abs. 2 E. I u. E. II), nach welcher dem Angeschuldigten, welcher einen Verteidiger nicht hat, ein solcher zu bestellen ist, wenn ein Sachverständiger zur Vorbereitung eines Gutachtens über den Geisteszustand des Angeschuldigten die Verbringung und Beobachtung des Angeschuldigten in einer öffentlichen Irrenanstalt beantragt hat. Da im Falle des § 104 Ziff. 2 BGB. der Beschuldigte, wenn er volljährig ist, solange die Entmündigung nicht erfolgte, des gesetzlichen Vertreters entbehrt (§ 1896 BGB. mit §§ 1897 u. 1793 daselbst), könnte er bei strafprozessualer Ungültigkeit seiner Wahl nie einen Verteidiger haben, wie es § 81 Abs. 2 StPO. (§ 80 Abs. 2 E. I u. E. II) als möglich voraussetzt.

Aus den gleichen Gründen kann strafprozessual wirksam einen Verteidiger wählen, wer minderjährig oder wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt oder, nachdem seine Entmündigung beantragt worden ist, unter vorläufige Vormundschaft gestellt worden ist, weil das Vormundschaftsgericht es zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens des Volljährigen für erforderlich erachtete (vgl. §§ 106, 114, 1906 BGB.).

Daß dem Beschuldigten, auch wenn er nach bürgerlichem Recht eine vollgültige Erklärung nicht abzugeben vermag,[3]) die strafprozessuale Wahlbefähigung zukommt, ergibt ferner das eine Gleichberechtigung ausdrückende Wort „auch“ in § 137 Abs. 2 StPO. (§ 137 E. I u. E. II).

---

[1]) And. A. Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 170. Sein Hinweis darauf, daß die Wahl illusorisch wäre, wenn dem Beschuldigten die Möglichkeit versagt wäre, den Verteidiger mit dem eigenen Vermögen zu bezahlen, kann gegenüber der ausdrücklichen Bestimmung im § 105 BGB. nicht ausschlaggebend sein.

[2]) vgl. Löwe Vorbem. z. Abschn. 11 des 1. Buches Note 3a und Rechtspr. Bd. 7 S. 377.

[3]) Bennecke-Beling S. 113 Note 4 ist der Ansicht, daß der Minderjährige durch den mit dem Verteidiger geschlossenen Vertrag stets verpflichtet werde. Jetzt beurteilt sich die zivilrechtliche Seite des von dem Minderjährigen mit seinem Verteidiger abgeschlossenen Vertrags nach §§ 107—110 BGB.

2. Der gesetzliche Vertreter des Beschuldigten (§ 137 Abs. 2 StPO., § 137 Abs. 2 E. I u. E. II).

Das Wahlrecht des gesetzlichen Vertreters ist unabhängig vom Wahlrecht des Beschuldigten und kann daher auch ausgeübt werden, wenn der Beschuldigte selbst bereits einen Verteidiger gewählt hat oder der Wahl widerspricht.

Ob der Beschuldigte einen gesetzlichen Vsrtreter hat und wer als solcher in Betracht kommt, beurteilt sich nach dem bürgerlichen Recht. Für Ausländer kann das Recht des Staates, dem sie angehören, in Frage kommen (Art. 7, 27 u. 8 EG. z. BGB.). Gesetzliche Vertreter sind nach deutschem bürgerlichen Recht:

a) der eheliche Vater eines minderjährigen Kindes, auch wenn die Ehe geschieden ist (§§ 1626, 1627, 1630, 1635 BGB.);

b) die eheliche Mutter eines minderjährigen Kindes, wenn der Vater gestorben oder für tot erklärt ist, oder wenn er die elterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist (§§ 1684, 1686, 1630 BGB.). Ist der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert oder ruht seine elterliche Gewalt (§§ 1676—1678 BGB.), so übt während der Dauer der Ehe die Mutter die elterliche Gewalt (mit Ausnahme der Nutznießung), also auch das Recht, einen Verteidiger zu wählen, aus (§§ 1685 Abs. 1, 1686, 1630 BGB.). Wenn die Ehe aufgelöst ist, hat das Vormundschaftsgericht ihr auf ihren Antrag die elterliche Gewalt zu übertragen, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht und keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde (§ 1685 Abs. 2 BGB.). Der minderjährigen und der wieder heiratenden Mutter fehlt die Vertretungsbefugnis und somit auch die Wahlberechtigung (§§ 1696, 1697 BGB.);

c) der Vormund eines Minderjährigen (§§ 1793, 1773 BGB.) oder eines wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigten Volljährigen (§§ 1896, 1897 BGB.) oder eines Volljährigen, dessen Entmündigung beantragt ist (§ 1906 BGB.). Als Vormund kann die Mutter eines unehelichen Kindes bestellt werden (§ 1778 Abs. 3 BGB.). Eine Wahlberechtigung steht ihr an sich nicht zu;

d) der Adoptivvater oder die Adoptivmutter (§ 1757 BGB.) eines minderjährigen Kindes;

e) der Pfleger (§ 1915 BGB.), welcher bestellt ist:

α) bei tatsächlicher oder rechtlicher Verhinderung des Gewalthabers (§ 1909 BGB.),

β) wegen Gebrechlichkeit eines nicht unter Vormundschaft stehenden Volljährigen, z. B. eines Tauben, Blinden oder Stummen (§ 1910 BGB.),

γ) für einen Abwesenden (§ 1911 BGB.). Möglich ist die Bestellung eines Abwesenheitspflegers behufs Wahl eines Verteidigers.

Wenn auch nach den §§ 1901 u. 1915 BGB. der Vormund oder Pfleger eines Volljährigen für die Person des Mündels nur insoweit zu sorgen hat, als der Zweck der Vormundschaft es erfordert, so besteht doch kein Grund, den Vormund eines Verschwenders oder Trunksüchtigen von der Wahlbefähigung auszuschließen, wie es Löwe für die Regel tun will.[4]) Denn jedes Strafverfahren greift möglicherweise auch in die Vermögenssphäre des Beschuldigten ein.

3. Nach geltendem Recht (§ 328 Abs. 1 StPO.) Angehörige im Verfahren zur Sicherung der Beweise gegen den Abwesenden, d. h. denjenigen Beschuldigten, dessen Aufenthalt unbekannt ist oder dessen Aufenthalt im Ausland ist und dessen Gestellung vor das zuständige Gericht nicht ausführbar oder nicht angemessen erscheint (§ 318 StPO.). Wie aus der Fassung des § 328 hervorgeht, steht das Wahlrecht den Angehörigen auch dnnn zu, wenn der Beschuldigte schon einen Verteidiger gewählt hat oder der Wahl widerspricht.

Nach den Entwürfen (§ 137 Abs. 2 E. I u. E. II) sind die Angehörigen allgemein zur Wahl eines Verteidigers für einen Abwesenden berechtigt. Der Begriff des Abwesenden ist derselbe wie nach geltendem Recht (§ 158 Abs. 3 E. I u. E. II).

Unter den Begriff der Angehörigen fallen der Ehegatte sowie die Verwandten und Verschwägerten beiderlei Geschlechts im weitesten Umfang.[5]) Doch wird ihnen das Gericht den Nachweis der Angehörigkeit auferlegen können, wenn dieselbe nicht ohne weiteres erhellt.

Man braucht vor der weiteren Ausdehnung des Begriffs der Angehörigen nicht zurückzuschrecken, weil die Ausübung des Wahlrechts durch die den Wähler regelmäßig treffende Kostenpflicht ihre natürliche Grenze findet. Die von Köhler[6]) an-

---

[4]) Note 4 zu § 137 S. 427 und Note 3b zu Abschn. 11 des 1. Buches S. 423. Ähnlich Bennecke-Beling S. 154; Mamroth Note 4 zu § 137 S. 161. Die Wahlberechtigung des Vormunds eines Trunksüchtigen gewinnt erhöhte Bedeutung, wenn die Bestimmungen der §§ 43, 65 des Vorentwurfs zu einem deutschen StGB. Gesetzeskraft erlangen, nach welchen das Gericht unter gewissen Voraussetzungen die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt anordnen kann.

[5]) Ebenso Löwe Note 1 zu § 328 S. 736 und Note 2 zu § 322 S. 732. Der E. I sagt in § 137 Abs. 3 „alle“ Angehörigen und schließt sich somit dieser Auffassung an. In gleichem Sinne ist der Begriff „Angehörige“ auch im § 473 E. I u. E. II. gebraucht.

[6]) Gerichtssaal Bd. 53 S. 172.

genommene Beschränkung auf die im § 51 StPO. genannten Personen ist willkürlich und jedenfalls nicht durch den Hinweis auf § 54 StPO. zu rechtfertigen, da gerade aus dem letzteren Paragraphen sich ergibt, daß die Strafprozeßordnung außer den in § 51 Nr. 1—3 Genannten noch andere Angehörige kennt. Auch § 52 RStGB. kann zur Erklärung des Begriffs der Angehörigen nicht herangezogen werden, da die Begriffsbestimmung nur für das Strafgesetzbuch getroffen ist und die Strafprozeßordnung aus sich heraus ausgelegt werden muß.

4. Nach geltendem Recht die sogen. Einziehungsinteressenten im objektiven Strafverfahren (§ 478 Abs. 3 StPO.; § 16 EG. z. MStGO.), d. h. Personen, welche einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung haben (§ 478 Abs. 2 StPO.). Da es sich bei ihnen nur um die Wahrung von Vermögensrechten handelt, können hier Geschäftsunfähige ihr Wahlrecht nur durch ihre gesetzlichen Vertreter ausüben. Das Reichsgericht hat diesen Grundsatz für die Revisionseinlegung durch einen wegen Geisteskrankheit entmündigten Einziehungsinteressenten ausgesprochen.[7]) Für den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten ist die Ausübung des Wahlrechts regelmäßig an die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gebunden.

Die Entwürfe geben den Einziehungsinteressenten, die sie Beteiligte nennen, sowohl im objektiven Strafverfahren als auch bei Verfolgung einer bestimmten Person die Rechte eines Angeklagten (E. I allerdings nur in der Hauptverhandlung), somit auch das Recht, einen Verteidiger zu wählen (§§ 457 Abs. 1, 459 Abs. 4 E. I u. II).

5. Nach geltendem Recht der Ehemann der Beschuldigten, wenn er von dem ihm in § 340 StPO. eingeräumten Recht zur selbständigen Einlegung von Rechtsmitteln für seine Ehefrau Gebrauch gemacht hat (§ 340 Abs. 2 StPO.), weil auf das Verfahren alsdann die über die Rechtsmittel des Beschuldigten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden.[8])

Die Entwürfe enthalten eine dem § 340 Abs. 2 StPO. entsprechende Bestimmung nicht; es ist jedoch nicht anzunehmen, daß sie die strafprozessuale Stellung des Ehemanns einer Beschuldigten, für die er Rechtsmittel einzulegen befugt ist, haben ändern wollen, wenn er von dem ihm zustehenden Recht der Rechtsmitteleinlegung Gebrauch gemacht hat (vgl. § 303 Abs. 1 E. I u. E. II, aber auch § 302 Abs. 2 E. I und § 302 Satz 2 E. II).

---

[7]) E. Bd. 29 S. 52; vgl. auch Löwe Note 3b zu § 478 S. 934.
[8]) vgl. Löwe § 371 Note 2 S. 788.

B. Im Militärstrafverfahren können einen Verteidiger wählen:

1. der Beschuldigte. Für seine Wahlberechtigung gilt das gleiche wie im bürgerlichen Strafprozeß.[9]) Seinem gesetzlichen Vertreter steht in keinem Falle eine Wahlberechtigung zu;[10])

2. im Verfahren gegen einen Abwesenden zur Sicherung der Beweise neben dem Beschuldigten dessen Angehörige ohne Beschränkung. Der Begriff des Abwesenden entspricht demjenigen des bürgerlichen Strafverfahrens (§ 356 MStGO., § 318 StPO.). Hinsichtlich der Angehörigen gilt das unter A 3 Gesagte.[11])

§ 3.

Die zu Verteidigern wählbaren Personen.

Auch der Kreis der Personen, die zu Verteidigern gewählt werden können, ist im bürgerlichen Strafprozeß und im Militärstrafverfahren verschieden.

A. Im bürgerlichen Strafprozeß können als Verteidiger gewählt werden:

1. Unbedingt (§ 138 Abs. 1 StPO.; § 138 Abs. 1 E. I u. II):

a) Die bei irgendeinem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwälte, ohne Rücksicht darauf, ob das Gericht, bei welchem sie tätig werden, mit dem Gericht, bei welchem sie zugelassen sind, identisch ist oder nicht (§ 26 RAO.). Auch von dem Auftreten vor dem Reichsgericht und den Oberlandesgerichten ist kein Rechtsanwalt ausgeschlossen. Eine Einschränkung ergibt sich aus § 100 RAO. Die bei dem Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte dürfen bei einem andern Gericht nicht auftreten. Sie können daher unbedingt als Verteidiger nur gewählt werden, soweit eine Tätigkeit vor dem Reichsgericht in Frage steht.

b) Die Rechtslehrer an deutschen Hochschulen, d. h. an den Universitäten und technischen Hochschulen innerhalb des Deutschen Reichs.[1]) Soweit es sich um Rechtslehrer an Universitäten handelt, müssen sie der juristischen Fakultät angehören. Der Begriff der Rechtslehrer umfaßt ordentliche und außerordentliche Professoren sowie Privatdozenten.

---

[9]) vgl. § 217 MStGO.

[10]) Eine dem § 137 Abs. 2 StPO. entsprechende Bestimmung wurde in die MStGO. absichtlich nicht aufgenommen. v. Koppmann Note 5 zu § 337 S. 663 und Note 1 S. 662.

[11]) Ebenso v. Koppmann Note 7 zu § 357 S. 696.

[1]) Hellweg S. 139 nennt nur die Universitäten.

2. Bedingt,[2]) nämlich nur mit Genehmigung des Gerichts, bei welchem sie schriftlich oder mündlich tätig werden wollen, alle andern Personen (§ 138 Abs. 2 StPO. und § 138 Abs. 2 E. I u. E. II)[3]) ohne Rücksicht auf ihre Vorbildung und ihre Staatsangehörigkeit und ohne Beschränkung auf Vollgeschäftsfähige.[4]) Durch die Möglichkeit der Wahl nicht juristisch vorgebildeter Personen ist dem Wahlberechtigten insofern gedient, als er ein wesentliches Interesse daran haben kann, daß die Verteidigung allein oder gemeinsam mit einem rechtskundigen Verteidiger von einer ihm persönlich nahestehenden oder technische Kenntnisse besitzenden Person geführt wird. Bei Strafprozessen, die das Gebiet des Patent-, Muster- und Zeichenwesens oder des unlauteren Wettbewerbs betreffen, kommen als geeignete Verteidiger Patentanwälte in Betracht.[5])

Ob nach geltendem Recht auch Frauen als Verteidiger zugelassen werden können, ist bestritten.[6]) Aus dem Umstand, daß an dem zur Zeit des Inkrafttretens der deutschen Strafprozeßordnung bestehenden Rechtszustand nichts hat geändert werden sollen, und daß damals Frauen in Deutschland nirgends als Verteidiger auftreten konnten, ließe sich der Schluß ziehen, daß die Wahl von Frauen zu Verteidigern nach geltendem Recht unzulässig sei. Indessen gibt das Gesetz zu einer solchen Beschränkung keinen Anlaß. Überall, wo es den Ausdruck „Person" gebraucht, versteht es darunter Individuen beiderlei Geschlechts (z. B. §§ 3, 94 Abs. 2, 95 Abs. 2, 97 StPO.). Die Wählbarkeit weiblicher Personen unterliegt auch praktisch keinen Bedenken, da über ihre Zulassung pflichtmäßiges richterliches Ermessen zu entscheiden hat; sie erscheint sogar wünschenswert, da Frauen häufig ihren Geschlechtsgenossinnen besonderes Vertrauen entgegenbringen und von einer als Verteidiger auftretenden Person weiblichen Geschlechts ein besseres Verständnis für das Denken und Fühlen beschuldigter Frauen zu erwarten ist. Für die Wählbarkeit der Frauen zu Verteidigerinnen nach geltendem

---

[2]) Nach der österr. StPO. (§§ 39. 43) kann der Beschuldigte nur Personen wählen, die in die Verteidigerliste eingetragen oder zum Richteramt befähigt sind. Die Eingetragenen sind juristisch vorgebildet. Vgl. auch § 455 daselbst.

[3]) Die Entwürfe gebrauchen den Ausdruck „zulassen". Sachlich handelt es sich, wie bisher, um Wahl mit Genehmigung des Gerichts.

[4]) Köhler (im Gerichtssaal Bd. 53 S. 204 Note 2) will Minderjährige vom Verteidigeramt ausschließen. Er verweist darauf, daß sie auch nicht selbständig zur Erhebung der Privatklage berechtigt sind. Die Bestimmung des § 414 Abs. 3 StPO. kann als Sonderbestimmung nicht ausschlaggebend sein.

[5]) vgl. DJZ. 1906 S. 962, 963.

[6]) Über diese Frage ausführlich Winkler im Recht 1908 S. 620ff.

Recht spricht auch der Umstand, daß eine Frau, die gesetzlicher Vertreter ist, als Beistand aufzutreten berechtigt ist (§ 149 Abs. 2 StPO.).[7]) Da die Frage immerhin zweifelhaft ist, dürfte sich die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung in die neue Strafprozeßordnung empfehlen.[8])

Ausgeschlossen von der Wählbarkeit sind Personen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, während der im Urteile bestimmten Zeit, und solche, die zu einer Zuchthausstrafe verurteilt worden sind.[9]) Denn auch der Wahlverteidiger hat im Interesse der objektiven Wahrheitsvermittlung in der Strafrechtspflege tätig zu sein. Da ihm somit ein durch das öffentliche Recht begrenzter Kreis von staatlichen Geschäften zufällt, bekleidet er ein öffentliches Amt.[10]) Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt aber die Unfähigkeit, während der im Urteil bestimmten Zeit öffentliche Ämter zu erlangen (§ 34 Ziff. 3 RStGB.), und die Verurteilung zur Zuchthausstrafe hat die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter von Rechts wegen zur Folge (§ 31 Abs. 1 RStGB.).

Justizbeamte und Rechtskundige bedürfen, obwohl sie zu Verteidigern bestellt werden können, im Falle der Wahl der gerichtlichen Genehmigung. Gleiches gilt auch für die Reichsgerichtsanwälte, wenn sie bei einem andern Gericht als dem Reichsgericht als Verteidiger auftreten wollen.[11]) Da die Bestimmung des § 100 RAO. bezweckt, die Reichsgerichtsanwälte im Interesse der Rechtspflege ausschließlich in Reichsgerichtssachen tätig werden zu lassen, wird die Genehmigung nur aus ganz besonderen Gründen erteilt werden können.

Über die Erteilung oder Versagung der Genehmigung entscheidet das Gericht nach pflichtmäßigem, namentlich die Vertrauenswürdigkeit der gewählten Person berücksichtigendem Er-

---

[7]) Für die Wählbarkeit der Frauen Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 203; Löwe Note 7 zu § 138 S. 429; Hellweg S. 139 Note 7; Mamroth Note 4 zu § 138 S. 162; Bennecke-Beling S. 141 Note 3; Schott S. 53. Gegen die Wählbarkeit v. Kries S. 238; Cahn S. 41.

[8]) Im Ausland sind Frauen als Rechtsanwälte und damit auch als Verteidigerinnen zugelassen u. a. in Zürich und St. Gallen; vgl. Ruth S. 77, 78.

[9]) Ähnliches galt im alten deutschen Gerichtsverfahren; vgl. Frydmann S. 119.

[10]) vgl. Olshausen, Komm. z. StGB. 1909 Note 7 zu § 31 S. 113; Laband, Staatsrecht 1895 Bd. 1 S. 322; v. Stengel, Wörterb. d. deutschen VerwR. 1890 Bd. 1 S. 38.

[11]) Gl. A. Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 203 und S. 199, 200; Mamroth Note 2 zu § 138. Schott S. 52 will die Reichsgerichtsanwälte von dem Auftreten vor jedem andern Gericht ausschließen, Bennecke-Beling S. 142 Note 12 sie ohne Genehmigung immer zulassen.

messen, ohne daß es eines Antrags bedarf.[12]) Zur Versagung der Genehmigung kann der Umstand führen, daß die gewählte Person der Mittäterschaft verdächtig ist oder nur aus subjektiven Gründen von der gegen sie erhobenen Anklage freigesprochen war.[13]) Auch das geschäftsmäßige Führen von Verteidigungen durch Nichtrechtsanwälte kann bei einer genügend vorhandenen Zahl von Rechtsanwälten die Versagung der Genehmigung begründen. Wenn das Gericht Bedenken trägt, die Genehmigung für das ganze Verfahren zu erteilen, kann es sie auf einzelne Prozeßabschnitte, z. B. das Hauptverfahren in erster Instanz, oder auf einzelne Prozeßakte, z. B. die Revisionsbegründung,[14]) beschränken. Ist der Genehmigung eine ausdrückliche Beschränkung nicht beigefügt, so muß sie als für das ganze Verfahren einschließlich desjenigen, welches den Antrag auf Wiederaufnahme zum Gegenstand hat, erteilt gelten. Eine Beschränkung der Rechte des einmal in bestimmtem Umfang zugelassenen Verteidigers ist mit den Aufgaben der Verteidigung unvereinbar und daher unzulässig.

Dagegen kann die erteilte Genehmigung jederzeit zurückgenommen werden, namentlich wenn die Annahme, daß der Gewählte die Verteidigung sachgemäß führen werde, sich als unbegründet herausstellt, oder wenn der Verdacht der Mitschuld den Gewählten als zur Führung der Verteidigung ungeeignet erscheinen läßt.[15]) Indessen darf durch plötzliche Zurücknahme der Genehmigung der Beschuldigte nicht in seiner Verteidigung beschränkt werden.

Über die Frage, welches Gericht über die Genehmigung zur Führung der Verteidigung oder über die Zurücknahme der Genehmigung zu entscheiden hat, enthält die Strafprozeßordnung und der 1. Entw. keine ausdrückliche Bestimmung. Aus allgemeinen Erwägungen ergibt sich, daß es dasjenige Gericht sein muß, welches zurzeit mit der Strafsache befaßt ist, und dieses Gericht ist identisch mit demjenigen, welches in dem betreffenden Verfahrensabschnitt über die Anordnung, ob ein Verteidiger zu bestellen sei, zu entscheiden hat[16]) (vgl. hierüber unten § 10 d. Darst.). Nach geltendem Recht kann daher niemals der Untersuchungsrichter über die Erteilung oder Versagung der Genehmigung entscheiden und nie andere als die im § 138 Abs. 1 StPO. genannten Personen als Verteidiger zulassen. Die Be-

---

[12]) E. Bd. 9 S. 81.
[13]) BayOLG. Bd. 7 S. 40.
[14]) E. Bd. 9 S. 78.
[15]) vgl. Löwe Note 8 zu § 138 S. 429.
[16]) Ebenso Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 205.

gründung des 1. Entw. S. 247 verweist indessen hinsichtlich der Zuständigkeit auf § 142 daselbst, und der 2. Entw. hat im § 138 Abs. 2 die Verweisung auf § 142, der inhaltlich mit § 142 des 1. Entw. übereinstimmt, ausdrücklich ausgesprochen. Hieraus ergibt sich, daß nach den Entwürfen vor Erhebung der Anklage und, wenn es sich um die Verteidigung bei einer einzelnen Untersuchungshandlung handelt, nie das Gericht, sondern im ersten Falle der Amtsrichter, im zweiten der Richter, welcher die Untersuchungshandlung vornimmt, über die Zulassung zu entscheiden hat, und daß nach Erhebung der Anklage, je nachdem ein Fall der notwendigen oder der nicht notwendigen Verteidigung vorliegt, die Entscheidung dem Vorsitzenden oder dem Gericht — bei Dringlichkeit wiederum dessen Vorsitzendem — obliegt. Die in § 138 Abs. 1 E. I u. E. II grundsätzlich ausgesprochene Zulassung durch das Gericht wird also tatsächlich nur im Falle nicht notwendiger Verteidigung bei nicht vorhandener Dringlichkeit durch das Gericht erfolgen. § 138 Abs. 2 Halbsatz 1 E. II verliert durch die im Halbsatz 2 ausgesprochene Verweisung einen guten Teil seiner Bedeutung, so daß die Fassung des § 138 Abs. 2 E. II nicht sehr glücklich ist.

Die Entscheidung über die Erteilung oder Versagung der Genehmigung bedarf keiner Form.[17]) Die Genehmigung kann z. B. formlos dadurch erteilt werden, daß das Gericht die Anträge der als Verteidiger auftretenden Person verbescheidet. Gegen die in der Genehmigungserteilung oder in der Versagung der Genehmigung liegende Entscheidung des Gerichts findet, auch wenn sie formlos erfolgt,[18]) die Beschwerde statt,[19]) und zwar steht gegen die Versagung der Genehmigung sowohl dem Wahlberechtigten als auch der gewählten Person die fristlose Beschwerde zu (§ 364 Abs. 1 u. 2 StPO.), es sei denn, daß es sich um Entscheidungen der Oberlandesgerichte oder des Reichsgerichts handelt (§ 346 Abs. 3 StPO.). Unter den gleichen Voraussetzungen kann die Staatsanwaltschaft gegen die Erteilung der Genehmigung Beschwerde einlegen. Erfolgt die Entscheidung durch das erkennende Gericht vor der Urteilsfällung, so kann nur der Zurückgewiesene die Beschwerde einlegen (§ 347 Abs. 1 u. 2 StPO.),[20]) die aber tatsächlich bedeutungslos ist.

---

[17]) Schott verlangt einen Beschluß (S. 53).

[18]) vgl. Löwe Note 1a zu § 346 S. 753.

[19]) Köhler (im Gerichtssaal Bd. 53 S. 204) will die Genehmigung nicht Gegenstand einer Entscheidung im Sinne des § 34 StPO. sein lassen und läßt daher eine Anfechtung nicht zu. Ebenso Bennecke-Beling S. 142 Note 6.

[20]) Löwe Note 5 zu § 347 S. 757.

Gegen die vom Landgericht in der Beschwerdeinstanz erlassene Entscheidung findet eine weitere Beschwerde nicht statt (§ 352 StPO.). Auch die der Genehmigung beigefügte Beschränkung kann Gegenstand einer Beschwerde sein. Nach den Entwürfen gelten für die Beschwerde gegen die Nichtzulassung oder Zulassung einer Person als Verteidiger die gleichen Grundsätze (vgl. §§ 308, 309, 313 E. I u. E. II). Die die Zurücknahme der Genehmigung aussprechende Entscheidung ist in gleicher Weise anfechtbar wie diejenige, welche die Genehmigung versagt.

Eine Einschränkung erfährt die Zulassung anderer Personen als der unter 1 a u. b Genannten dadurch, daß im Falle der notwendigen Verteidigung der Gewählte, wenn er nicht ein nichtrichterlicher Justizbeamter oder ein Rechtskundiger ist, der die erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat, nur in Gemeinschaft mit einer Person der eben genannten Art als Wahlverteidiger zugelassen werden kann (§ 138 Abs. 2 StPO.; § 143 E. 1 u. E. II).[21]) Wenn Köhler[22]) sagt, daß Rechtslehrer an deutschen Hochschulen im Falle der Notwendigkeit der Verteidigung dem Erfordernisse des Gesetzes nicht genügten, so dürfte er sich im Widerspruch mit dem Wortlaut des § 319 StPO. befinden. Jedenfalls nötigt die Fassung des Abs. 2 des § 138 StPO. nicht zu dieser Auffassung, da unter den „andern" Personen doch nur andere als die in Abs. 1 Genannten verstanden werden können. Doch gehen auch die Begründungen der Entwürfe zu § 143 (I S. 250, II S. 119) von der gleichen Anschauung wie Köhler aus. Der § 143 der Entwürfe stellt klar, daß in Zukunft jedenfalls die Übernahme der Verteidigung durch einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule die Bestellung eines Verteidigers entbehrlich machen soll.

Reichsgerichtsanwälte können, obwohl sie zur Führung von Verteidigungen vor einem andern Gericht als dem Reichsgericht der Genehmigung des Gerichts bedürfen, auch im Fall der Notwendigkeit der Verteidigung stets allein Wahlverteidiger sein.[23])

B. Im Militärstrafverfahren können zum Verteidiger gewählt werden (§§ 341, 348 MStGO.):[24])

1. allgemein, d. h. sowohl wenn bürgerliche Reate, als auch wenn militärische Delikte den Gegenstand des Strafprozesses bilden:

---

[21]) vgl. E. Bd. 29 S. 11.

[22]) Gerichtssaal Bd. 53 S. 205. Gl. A. wie hier Hellweg S. 138, 439; v. Kries S. 238; Bennecke-Beling S. 142.

[23]) Ebenso Löwe Note 2b zu § 138 S. 428.

[24]) Über die Entstehung des § 341 MStGO. s. die ausführliche Note 1 bei v. Koppmann S. 671—674.

a) Personen des Soldatenstandes des aktiven Heeres und der aktiven Marine im Offizierrange. Hierzu zählen die Offiziere einschließlich der zum Dienst eingezogenen Offiziere des Beurlaubtenstandes sowie die Mitglieder des Sanitäts- und des Maschineningenieurkorps;

b) Kriegsgerichtsräte und die bei den Militärgerichten beschäftigten Assessoren und Referendare (Praktikanten);

c) nichtrichterliche obere Militärbeamte, z. B. Intendanturbeamte, Zahlmeister, Militärgerichtsschreiber;[25])

d) Personen des Beurlaubtenstandes im Offizierrange; hierzu gehören die Offiziere, Sanitätsoffiziere und oberen Militärbeamten, soweit sie nicht zum Dienst einberufen sind, ohne Rücksicht auf ihren Zivilberuf.

e) Rechtsanwälte, welche von der obersten Militärjustizverwaltung[26]) ernannt sind.[27]) Die Ernennung erfolgt bei den Kriegsgerichten und Oberkriegsgerichten durch die oberste Militärjustizverwaltung aus den im Bereich der Oberkriegsgerichte, bei dem Reichsmilitärgericht durch seinen Präsidenten aus den am Sitz des Reichsmilitärgerichts[28]) wohnenden Rechtsanwälten nach Maßgabe des Bedürfnisses und nach Befragung der Anwaltskammer. Die Wahl kann auch auf einen außerhalb des Sitzes des betreffenden Kriegsgerichts im Bereich des Oberkriegsgerichts wohnhaften Rechtsanwalt fallen.[29])

Die unter a—c Genannten bedürfen zur Übernahme von Verteidigungen der Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde. Nur besondere dienstliche Gründe vermögen die Versagung der Genehmigung zu begründen. Die erfolgte Genehmigung ist dann nachzuweisen, wenn der Gewählte als Verteidiger auftritt und Zweifel hinsichtlich der Genehmigungserteilung bestehen. Tritt eine gewählte Person ohne Genehmigung auf, so wird dadurch ein Mangel des Verfahrens nicht begründet. Der Gewählte setzt sich aber der Gefahr der dienstlichen Bestrafung aus, wenn er ohne Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde die Verteidigung führt. — Personen des Beurlaubtenstandes im Offizierrange (d) sind an die Genehmigung des vorgesetzten Bezirkskommandos nicht gebunden;

---

[25]) vgl. Herz u. Ernst Note 8 zu § 341.

[26]) vgl. § 111 MStGO.

[27]) Gegen diese Beschränkung wandte sich seinerzeit eine Eingabe des Vorstands der Anwaltskammer des Kammergerichts an den Reichstag, weil durch sie ein Mißtrauen gegen den Anwaltsstand zum Ausdruck gelange. Vgl. DJZ. 1898 S. 75 und die Ausführungen Fulds daselbst S. 162.

[28]) Der Sitz des Reichsmilitärgerichts ist Berlin (§ 72 Abs. 1 MStGO.). Vgl. Abs. 2 daselbst.

[29]) v. Koppmann Note 8 zu § 341 S. 677.

2. in gewissen Verbrechens- und Vergehensfällen des Bürgerlichen Strafgesetzbuches jeder bei einem deutschen Gericht zugelassene Rechtsanwalt.

Zur Übernahme der Verteidigung vor dem Militärgericht bedarf er der Genehmigung seitens des Gerichtsherrn, die von dem gewählten Rechtsanwalt zu beantragen ist und nur dann versagt werden darf, wenn eine Gefährdung militärdienstlicher Interessen oder der Staatssicherheit zu besorgen ist.

Die in Frage stehenden Delikte sind Verbrechen oder Vergehen gegen RStGB. §§ 133 (Vernichtung oder Beseitigung amtlich anvertrauter oder zugänglicher Urkunden), 156 (falsche Versicherung an Eidesstatt), 159, 160 (Unternehmen der Verleitung zum Meineid und Verleitunng zum Falscheid), 253 (Erpressung), 263 (Betrug), 267—271 (Urkundenfälschung), 273 (Gebrauchmachen von falschen Beurkundungen), 274 (Vernichtung, Beschädigung, Unterdrückung von Urkunden). Ein anderes bürgerliches oder ein militärisches Delikt darf mit den genannten Verbrechen oder Vergehen nicht konkurrieren, weil eine getrennte Ausübung der Verteidigerbefugnisse sich nicht durchführen läßt.[30]) Die Zusammenstellung der Delikte ist eine ziemlich willkürliche. Sollte aus Anlaß der Änderung des Reichsstrafgesetzbuches eine neue Normierung erforderlich werden, so wird sich ohne Gefahr für militärdienstliche Interessen eine Erweiterung des Kreises der Delikte ermöglichen lassen.

Gegen die Versagung der Genehmigung steht dem Antragsteller die fristlose Rechtsbeschwerde (§ 373 MStGO.) an die oberste Militärjustizverwaltung zu. Die Einlegung der Rechtsbeschwerde hemmt den Fortgang des Verfahrens nicht; die etwaige Hauptverhandlung findet daher ohne den Antragsteller statt.[31])

Tritt der Rechtsanwalt, ohne daß dies vom Gerichtsherrn gestattet wurde, als Verteidiger auf, so wird hierdurch ein Mangel des Verfahrens nicht begründet;

3. im Felde und an Bord außer den unter 1. und 2. Genannten ohne Unterschied, um welches Delikt es sich handelt, im Bedürfnisfalle auch Angehörige des Heeres oder der Marine, die nicht Offizierrang haben. Wie aus den Worten des § 348 MStGO. hervorgeht („können" zugelassen werden im Gegensatz zu § 341 MStGO.: „werden" zugelassen), bedürfen diese nicht im Offizierrang stehenden Angehörigen des Heeres und der Marine zur Ausübung der Befugnisse eines Verteidigers der Ge-

---

[30]) v. Koppmann Note 1 zu § 341 S. 678.
[31]) v. Koppmann Note 10 zu § 341 S. 678.

nehmigung des Gerichtsherrn, obwohl dies in der Militärstrafgerichtsordnung nicht ausdrücklich bestimmt ist.

C. Eine Einschränkung erfährt die Wahlmöglichkeit an sich wählbarer Personen sowohl im bürgerlichen Strafverfahren als auch im Militärstrafprozeß, wenn die an sich zum Verteidiger wählbare Person in anderer Eigenschaft an dem einzelnen Strafverfahren beteiligt ist.

1. Selbst wenn der Beschuldigte an sich zu den wählbaren Personen gehört, z. B. Rechtsanwalt[32]) oder im Militärstrafprozeß Offizier ist, kann er nicht sich selbst zum Verteidiger wählen.[33]) Es ergibt sich dies daraus, daß dem Verteidiger von den Prozeßgesetzen einzelne Rechte, z. B. das Recht der Akteneinsicht, eingeräumt sind, welche dem Beschuldigten mit Rücksicht auf den gegen ihn bestehenden Verdacht und die ihm infolge dessen fehlende Vertrauenswürdigkeit nicht verliehen werden konnten. Aus dem gleichen Grunde kann auch ein Mitbeschuldigter nicht gleichzeitig Verteidiger sein, selbst wenn er an sich zu den wählbaren Personen gehört.[34])

2. Fraglich ist auch, inwieweit die Stellung eines Zeugen mit derjenigen eines Verteidigers vereinbar ist.

Die österr. Strafprozeßordnung bestimmt in § 40 ausdrücklich, daß von der Verteidigung bei der Hauptverhandlung diejenigen ausgeschlossen sind, welche als Zeugen zu derselben vorgeladen wurden, und daß die Ratskammer zu beurteilen hat, inwiefern in dem vorausgehenden Verfahren bestimmte Personen deshalb von der Verteidigung auszuschließen seien, weil sie als Zeugen vernommen wurden oder weil ihre Vorladung zur Hauptverhandlung beantragt ist.[35])

In der deutschen Strafprozeßordnung, in der Militärstrafgerichtsordnung und in den Entwürfen zur Strafprozeßordnung fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung über diese Frage.

Jedenfalls steht der Umstand, daß die vor der Hauptverhandlung gewählte Person im Laufe des Vorverfahrens (des vorbereitenden Verfahrens oder der Voruntersuchung) bezw. für den

---

[32]) Rechtspr. Bd. 4 S. 351; vgl. auch v. Rohland S. 31.

[33]) Dagegen kann eine andere wahlberechtigte Person, z. B. der gesetzliche Vertreter, sich selbst als Verteidiger wählen, d. h. erklären, daß sie die Führung der Verteidigung übernehmen wolle.

[34]) Das Reichsgericht (II. Strafsenat, Beschl. v. 16. 10. 1883) hat sich dagegen für die Möglichkeit der Verteidigung durch einen Mitbeschuldigten in einem Falle, in dem es sich um die Revisionseinlegung handelte, ausgesprochen (E. Bd. 9 S. 78).

[35]) vgl. Frydmann S. 141 ff. Der Ausschluß eines Verteidigers im Stadium der Voruntersuchung begründet keineswegs auch eine Ausschließung für die Hauptverhandlung (Frydmann S. 143).

Militärstrafprozeß des Ermittlungsverfahrens einmal vor oder nach der Wahl als Zeuge vernommen wurde, ihrem Auftreten als Verteidiger in der Hauptverhandlung nicht entgegen, wenn sie nicht zu der Hauptverhandlung als Zeuge geladen wurde. Wegen der bloßen Möglichkeit, daß die als Verteidiger gewählte Person im Laufe der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen werden wird, kann ein Ausschluß einer an sich wählbaren Person von der Verteidigung im Vorverfahren nicht stattfinden. Fraglich ist nur, ob jemand in der Hauptverhandlung gleichzeitig Verteidiger und Zeuge sein kann.[36]) Von großer praktischer Bedeutung ist die Frage deshalb nicht, weil der Verteidiger regelmäßig von dem ihm zustehenden Zeugnisverweigerungsrecht, falls er von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit nicht entbunden ist, Gebrauch machen und in Voraussicht dieser Tatsache nicht als Zeuge für die Hauptverhandlung geladen werden wird. Sollte der Verteidiger aber zur Zeugnisabgabe bereit oder von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sein, so wird es sich regelmäßig um für den Beschuldigten günstige Aussagen handeln und es dem Beschuldigten möglich sein, einen anderen Verteidiger zu wählen. Von Bedeutung bleibt die Zeugeneigenschaft des Verteidigers nur dann, wenn es sich um Wahrnehmungen des letzteren handelt, für die der Verteidiger ein Zeugnisverweigerungsrecht nicht besitzt.

Über die Frage, inwieweit die Eigenschaft eines Zeugen mit der eines Verteidigers vereinbar sei, gehen die Meinungen auseinander:

a) Die einen[37]) halten die Rolle des Verteidigers mit derjenigen eines Zeugen stets für unvereinbar, gleichviel ob die Wahl der Benennung als Zeuge vorausgeht oder nicht. Die Zeugnispflicht gehe der Verteidigung vor, weil der Zeuge sich durch eine andere Person nicht ersetzen lasse, wohl aber der Verteidiger. Auch wird geltend gemacht,[38]) daß der obligatorische Parteistandpunkt des Verteidigers schlechthin unverträglich sei mit der Pflicht eines Zeugen, die reine Wahrheit zu sagen.

Vargha[39]) weist noch darauf hin, daß der Verteidiger Kenntnis von prozessual relevanten Tatsachen erhalte, die dem

---

[36]) vgl. JurW. 1900 S. 781 (Urteil des Feriensenats v. 11. 9. 1900).

[37]) Binding S. 156 I; v. Kries S. 349; Bennecke bei Bennecke-Beling S. 142/43 mit Note 13 auf S. 143; Löwe Note 5a zu § 138 S. 428; Cahn S. 40.

[38]) Frydmann S. 142.

[39]) S. 315.

Zeugen, damit er nicht beeinflußt werde, vor seiner Vernehmung nicht kund werden dürfen.

Die von Bennecke[40]) ausgesprochene Befürchtung, daß der Beschuldigte, indem er denjenigen, der ihn belasten könnte, zum Verteidiger wähle, dessen Zeugnis für den Prozeß unmöglich machen könne, falls die Verteidigereigenschaft der Zeugeneigenschaft vorgehe, spricht ebenfalls für die Unvereinbarkeit der Rolle des Verteidigers mit derjenigen eines Zeugen, ist aber praktisch nur von geringer Bedeutung, da einerseits kaum ein Beschuldigter eine Person, die ihn belastet, zum Verteidiger wählt, andererseits der Gewählte keinenfalls zur Annahme der Wahl verpflichtet ist und wohl regelmäßig die Verteidigung nicht übernimmt.

b) Das Reichsgericht[41]) hat sich hinsichtlich der speziellen Frage, ob eine Person, die in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen und entlassen wurde, als Verteidiger auftreten dürfe, dahin ausgesprochen, daß darüber das Gericht nach Lage des konkreten Falles zu entscheiden habe. Aber nur ausnahmsweise sei die Eigenschaft des Zeugen mit der des Verteidigers vereinbar, nämlich dann, wenn das Zeugnis nur von unwesentlicher, nur Nebenpunkte berührender Bedeutung sei und sich auch formell in der Hauptverhandlung so abgesondert erledigen lasse, daß sich die der Regel nach bestehende Unvereinbarkeit der Zeugen- und Verteidigereigenschaft nur in geringem Maße fühlbar mache.

c) Von einigen[42]) wird die Ansicht vertreten, daß die Fähigkeit, Verteidiger zu sein, nicht dadurch beeinträchtigt werde, daß die zum Verteidiger gewählte Person als Zeuge ausgesagt habe oder in Vorschlag gebracht sei. Köhler, der diese Ansicht vertritt, fügt die Beschränkung bei, daß im Falle notwendiger Verteidigung dafür zu sorgen sei, daß während der Vernehmung des Verteidigers eine andere Person als Verteidiger da sei. Folgerichtig müßte dies auch dann gelten, wenn andere Zeugen während seiner Abwesenheit vernommen würden.

Von diesen drei Anschauungen verdient die unter 1. genannte, soweit es sich um die Unvereinbarkeit der Eigenschaften eines Zeugen mit der Stellung des Verteidigers im Hauptverfahren selbst handelt, den Vorzug. Wenn der Verteidiger als

---

[40]) S. 143 Note 13.

[41]) E. Bd. 24 S. 104; vgl. auch E. Bd. 24 S. 296 und DJZ. 1907 S. 240 (Urteil des III. Strafsenats v. 15. 10. 1906).

[42]) Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 210; Dalcke Note 52 S. 101; Beling S. 344. Nach dessen Ansicht kann der Verteidiger nur insoweit nicht gleichzeitig Zeuge sein, als er Parteivertreter ist.

Zeuge zur Hauptverhandlung geladen ist oder in der Hauptverhandlung seine Vernehmung als Zeuge beschlossen wird, ist er im ersten Falle von der Ladung zur Hauptverhandlung an, im zweiten Falle von der Verkündung des Gerichtsbeschlusses an von der Ausübung des Verteidigeramtes ausgeschlossen. Für diese Auffassung bieten auch die deutschen Strafprozeßgesetze einen genügenden Anhalt. Nach § 58 Abs. 1 StPO. (§ 53 Abs. 1 E. I u. II) und nach § 192 Abs. 1 MStGO. soll grundsätzlich jeder Zeuge einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen vernommen werden. Es besteht daher die Möglichkeit, daß der als Zeuge zu vernehmende Verteidiger einem Teil oder sogar der Gesamtheit der Zeugenvernehmungen nicht beiwohnen darf.[43]) Dadurch wäre der Zweck der Verteidigung, die Wahrung der Interessen des Beschuldigten in der Hauptverhandlung durch Stellung von Fragen und Beweisanträgen während der Beweisaufnahme und die kritische Würdigung der Zeugenaussagen in den Schlußausführungen, unmöglich gemacht. Daß der Verteidiger von den Aussagen der übrigen Zeugen durch Akteneinsicht Kenntnis erlangt, kann auch für die Schlußausführungen niemals genügen, da die Zeugen häufig von ihren ursprünglichen Aussagen in der Hauptverhandlung abweichen. Auch ist darauf hinzuweisen, daß die als Zeuge vernommene Auskunftperson auch nach der Vernehmung jederzeit zur Verfügung des Gerichts bleibt und weitere Fragen an sie gerichtet werden können. Mit Recht hebt das Reichsgericht[44]) hervor, daß der Beschuldigte zwar ein Recht darauf hat, verteidigt zu werden, daß ihm aber kein Anspruch darauf zusteht, gerade durch eine bestimmte Person verteidigt zu werden.[45])

Daß die Staatsanwaltschaft durch grundlose Ladung des gewählten Verteidigers als Zeugen dem Beschuldigten eine zu seiner Verteidigung bereite und vielleicht sein Vertrauen in besonderem Maße genießende Person entziehen werde,[46]) ist bei der Stellung der Staatsanwaltschaft in Deutschland ausgeschlossen. Die von seiten des Privatklägers erfolgende Ladung des Verteidigers als Zeugen kann der Ladung von seiten des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft nicht gleichgestellt werden; die Unfähigkeit zur Führung der Verteidigung kann daher hier erst

---

[43]) vgl. E. Bd. 24 S. 296.

[44]) E. Bd. 24 S. 106.

[45]) Entsprechend hat das Reichsgericht in E. Bd. 29 S. 236 die Vereinigung der Stellung eines Zeugen und des öffentlichen Anklägers in einer Person für ungesetzlich erklärt.

[46]) Auf diese Möglichkeit weist S e l l o in DJZ. Bd. 10 (1905) S. 189 hin.

beginnen, wenn das Gericht die Vernehmung des als Zeugen geladenen Verteidigers beschlossen hat.

3. Der Natur der Sache nach sind von der Wählbarkeit als Verteidiger ausgeschlossen der Richter, Staatsanwalt und Gerichtsschreiber, der in dem fraglichen Zeitpunkt noch amtlich in der Strafsache tätig ist. Dagegen ist es nicht ausgeschlossen, daß die genannten Personen später als Verteidiger gewählt werden. Unter Umständen haben diese alsdann von dem Inhalt der Akten in weiterem Umfange Kenntnis, als dies bei dem Verteidiger regelmäßig gesetzlich möglich ist. Allerdings besteht gerade in diesen Fällen die Möglichkeit, daß der zum Verteidiger Gewählte als Zeuge geladen oder seine Vernehmung als Zeuge in der Hauptverhandlung beschlossen wird.

Für das Militärstrafverfahren gilt das Entsprechende auch für den Gerichtsherrn, den mit der Führung des Ermittlungsverfahrens oder mit der Vertretung der Anklage beauftragten Gerichtsoffizier oder Kriegsgerichtsrat.

§ 4.

Der Zeitpunkt der Wahl des Verteidigers. Belehrung über die Wahlberechtigung.

I. Über den Zeitpunkt, von welchem an die zur Wahl eines Verteidigers berechtigten Personen ihr Wahlrecht ausüben können, enthalten die deutschen Strafprozeßgesetze keine Bestimmung. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Wahl eines Verteidigers schon erfolgen kann, bevor eine Mitwirkung desselben im einzelnen Strafverfahren möglich ist, und daß das Wahlrecht in jedem Verfahrensabschnitt,[1]) in jeder Verfahrensart und in jeder Instanz für das ganze Strafverfahren oder einen bestimmten Teil[2])[3]) desselben ausgeübt werden kann.[4]) Rechnet der Wahlberechtigte damit, daß es zu einem Strafverfahren

---

[1]) z. B. für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen einen Strafbescheid wegen Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle. RGE. Bd. 36 S. 90.

[2]) z. B. nur zum Zwecke der Anbringung der Revisionsanträge. RGE. Bd 28 S. 430.

[3]) Die Begründungen des E. I S. 247 und des E. II S. 117 setzen die Wahlmöglichkeit nur für einen bestimmten Prozeßabschnitt als selbstverständlich voraus.

[4]) Einzelne Schweizer Kantonalrechte schließen den Verteidiger bei den leichtesten Straffallen aus. Vgl. Ruth S. 62.

kommen werde, so kann er selbst vor der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens sein Wahlrecht gültig ausüben. Auch nach rechtskräftiger Verurteilung oder Freisprechung steht es, soweit es sich um das Wiederaufnahmeverfahren handelt, dem Wahlberechtigten frei, einen Verteidiger zu wählen, ohne Rücksicht darauf, ob der Beschuldigte in dem Strafverfahren einen Verteidiger hatte oder nicht.[5]) Denn der Verteidiger, also auch der jetzt erst gewählte, kann den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens stellen[6]) [7]) (§ 406 Abs. 2 StPO.; § 356 Abs. 2 E. I; § 356 Abs. 3 E. II; § 441 MStGO. mit § 369 Abs. 5 daselbst). Auch stehen ihm, wenn der Antrag an sich für zulässig befunden wird, bei der Beweisaufnahme bestimmte Rechte zu (§ 409 Abs. 3 StPO.; § 359 Abs. 2 Satz 3 E. I u. E. II; § 445 Abs. 3 MStGO.). Daraus, daß der Beschuldigte in dem bisherigen Verfahren keinen Verteidiger gehabt hat, darf ihm ein Nachteil nicht entstehen, wenn nunmehr ein Verteidiger gewählt und der bisherige Verteidiger durch einen anderen ersetzt werden will.

1. Für den geltenden bügerlichen Strafprozeß folgt die jederzeitige Wahlberechtigung, soweit das Wahlrecht des Beschuldigten in Frage steht, aus § 137 Abs. 1 StPO., der bestimmt, daß der Beschuldigte sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistands eines Verteidigers bedienen kann. Gleiches muß aber auch für das Wahlrecht der wahlberechtigten anderen Personen gelten, da es an ihr Wahlrecht beschränkenden Vorschriften fehlt. Die Entwürfe wollen an diesem Rechtszustand nichts ändern. Es darf daher aus dem Gebrauch des Wortes „Beschuldigter“ in § 137 Abs. 1 E. I u. E. II, unter welchem die Entwürfe (§ 108 E. I u. E. II) den einer strafbaren Handlung Verdächtigen verstehen, der als solcher vom Richter vernommen oder gegen den ein Haft- oder Vorführungsbefehl erlassen ist, eine Einschränkung nicht entnommen werden, es ist vielmehr der Ausdruck „Beschuldigter“ hier in nicht technischem Sinne gebraucht und

---

[5]) Der in der Vollstreckungsinstanz Bevollmächtigte ist nicht Verteidiger im Sinne der Strafprozeßgesetze. Daher kann z. B. jede Person, die vom Verurteilten bevollmächtigt worden ist, ohne gerichtliche Genehmigung den Antrag auf Aufschub der Strafvollstreckung gemäß § 488 StPO. (§ 473 E. I u. E. II) und § 456 MStGO. stellen. Andererseits wird auch ohne besondere Ermächtigung der Verteidiger im bisherigen Strafverfahren noch für die Vollstreckungsinstanz als zur Antragstellung für den Verurteilten bevollmächtigt angesehen werden müssen. And. A. Köhler, Gerichtssaal Bd. 52 S. 169.

[6]) Löwe Note 6 zu § 385 S. 815 und Note 2 zu § 406 S. 843.

[7]) Nach den Entwürfen (§ 358 E. I und § 358 E. II, jeweils Abs. 3) kann die sofortige Beschwerde gegen den den Antrag auf Wiederaufnahme als unzulässig verwerfenden Beschluß auch vom Verteidiger eingelegt werden.

somit gleichbedeutend mit dem einer strafbaren Handlung verdächtigen.[8])

2. Für das Militärstrafverfahren ergibt der § 337 Abs. 2 MStGO. scheinbar eine Abweichung von der Regel der jederzeitigen Wahlberechtigung. Wenn daselbst gesagt ist, der Angeklagte könne sich in dem Verfahren vor den Standgerichten, wozu auch das Verfahren in denjenigen Strafsachen zu rechnen ist, die an sich zur höheren Gerichtsbarkeit gehören, bei denen aber gemäß § 63 MStGO. eine Überweisung stattgefunden hat, des Beistands eines Verteidigers nicht bedienen, so scheint auch für die Wahl eines Verteidigers kein Raum zu sein. Dieser Schluß ist indessen nicht gerechtfertigt. § 337 Abs. 2 MStGO. will nur die Mitwirkung eines Verteidigers in dem Strafverfahren vor den Standgerichten für die Regel ausschließen, nicht aber die Wahl eines Verteidigers ganz unmöglich machen. Die erfolgte Wahl kann indessen nur dann Bedeutung gewinnen, wenn die in § 217 MStGO. vorgesehene Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer öffentlichen Irrenanstalt in Frage kommt oder wenn es sich um die Einlegung der Berufung gegen das standgerichtliche Urteil handelt (§ 369 Abs. 5 MStGO.). Die Bestimmung des § 337 Abs. 1 MStGO. schließt ebenfalls die Gültigkeit der Wahl eines Verteidigers vor Abschluß des Ermittlungsverfahrens nicht aus; nur kann der Gewählte erst nach Abschluß desselben Verteidigerrechte ausüben.

II. Das Wahlrecht des Beschuldigten und der übrigen Wahlberechtigten darf nicht beschränkt werden. Im bürgerlichen Strafprozeß liegt eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung vor, wenn der Brief, in dem der verhaftete Angeklagte einen Rechtsanwalt um Übernahme der Verteidigung ersucht, ohne seine Schuld nicht abgesandt wird und der Angeklagte ohne Verteidiger bleibt, weil er von der unterlassenen Absendung des Briefes nichts erfahren hat.[9]) Denn dadurch ist dem Angeklagten die Möglichkeit genommen, von dem ihm durch § 137 StPO. gegebenen Recht Gebrauch zu machen. Gleiches muß für das Militärstrafverfahren in nichtstandgerichtlichen Sachen gelten, wenn das Ermittlungsverfahren abgeschlossen ist.

III. Der deutschen Strafprozeßordnung, den Entwürfen und der Militärstrafgerichtsordnung ist eine Belehrung der Wahlberechtigten über ihr Recht zur Wahl fremd. Wenn auch im allgemeinen in Deutschland den meisten Beschuldigten bekannt sein dürfte, daß sie sich der Hilfe eines Verteidigers bedienen können, so besteht immerhin sehr wohl die Möglichkeit, daß sie

---

[8]) And. A. Drucker S. 67.
[9]) Entsch. d. RG. Bd. 29 S. 440.

sich in Unkenntnis darüber befinden, wann die Wahlberechtigung beginnt, und daß sie der falschen Anschauung huldigen, es werde durch die gerichtliche Bestellung eines Verteidigers die Wahl eines solchen ausgeschlossen.

Die österr. Strafprozeßordnung schreibt neben der allgemeinen Bestimmung des § 3, nach welcher alle Behörden — also auch die Staatsanwaltschaft — auch ohne ausdrückliche Vorschrift verpflichtet sind, den Beschuldigten über seine Rechte zu belehren, in § 41 Satz 1 vor, daß der Beschuldigte bei der Mitteilung der Anklageschrift über sein Recht, sich eines Verteidigers zu bedienen, zu belehren sei. Auch einzelne Schweizer Kantonalrechte kennen eine Belehrung über das Wahlrecht, und zwar im einzelnen zu verschiedenen Zeitpunkten.[10]) Nach französischem Recht ist der Beschuldigte bei der ersten Vernehmung in der Voruntersuchung darauf hinzuweisen, daß er einen Verteidiger wählen kann.[11])

Für die Reform des deutschen Strafprozesses ist, da die Wahl eines Verteidigers vor der Bestellung wegen des durch die Wahl zum Ausdruck gelangenden Vertrauens zu dem Gewählten den Vorzug verdient, eine Belehrung über das Fortbestehen der Wahlberechtigung bei der Mitteilung von der erfolgten Bestellung eines Verteidigers wünschenswert. In den Fällen aber, in welchen eine Bestellung eines Verteidigers nicht in Frage kommt und der Beschuldigte einen Verteidiger nicht gewählt hat, sollte — wenigstens in Strafkammersachen — bei der nach § 203 Abs. 2 E. I u. E. II erfolgenden Mitteilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten, die an sich nach Abs. 3 mit einer Belehrung verbunden ist, ein Hinweis auf die Wahlberechtigung erfolgen. Erfolgt schon im Ermittlungsverfahren eine Vernehmung des Beschuldigten, so könnte es dem Richter zur Pflicht gemacht werden, den Beschuldigten in geeigneten Fällen auf die Möglichkeit der Wahl eines Verteidigers im Anschluß an die Vernehmung nach § 109 E. I u. E. II hinzuweisen. In derselben Weise könnte die Belehrung auch zur Pflicht des Untersuchungsrichters bei der gemäß § 191 E. I, § 192 E. II erfolgenden Vernehmung des Angeschuldigten gemacht werden. Die Einführung einer allgemeinen Belehrungspflicht auch durch die im Ermittlungsverfahren tätigen nichtrichterlichen Beamten ist nicht zu empfehlen, da durch die Belehrung der Beschuldigte leicht zu einer verfrühten Wahl und zu unnötigen Auslagen veranlaßt werden könnte.

---

[10]) vgl. Ruth S. 73—76.
[11]) vgl. DJZ. 1909 S. 184.

§ 5.

Annahme- und Ablehnungspflicht des Wahlverteidigers.

I. Eine Pflicht, die Führung der Wahlverteidigung zu übernehmen, besteht für den gewählten Verteidiger dem Wahlberechtigten gegenüber nicht.[1] [2]) Dies ergibt sich daraus, daß, von Ausnahmefällen abgesehen, niemand verpflichtet ist, einen an ihn gerichteten Vertragsantrag anzunehmen, wie er in der an einen anderen gerichteten Bitte, die Führung der Verteidigung zu übernehmen, liegt, und daß eine Annahmeverpflichtung nirgends gesetzlich statuiert ist. Für den bürgerlichen Strafprozeß geht auch aus § 143 StPO. (§ 143 E. I u. E. II) hervor, daß eine Annahmepflicht hier nicht besteht. Gleiches gilt aber für das Militärstrafverfahren. Denn die im § 341 Abs. 3 MStGO. für die von der obersten Militärjustizverwaltung ernannten Rechtsanwälte ausgesprochene Verpflichtung, die Führung der Verteidigung zu übernehmen, bezieht sich der Natur der Sache nach nur auf die von Amts wegen erfolgende Bestellung.[3]) Dagegen ergibt sich aus § 30 RAO. in Verb. mit § 26 daselbst für den zum Verteidiger gewählten Rechtsanwalt die Pflicht, die Ablehnung ohne Verzug dem Wahlberechtigten zu erklären, widrigenfalls er den durch die Verzögerung erwachsenden Schaden zu ersetzen hat. Das gleiche gilt auch für Personen, die, ohne Rechtsanwälte zu sein, sich öffentlich erboten haben, Verteidigungen zu führen, sowie dann, wenn sich der Gewählte dem Wähler gegenüber zur Führung etwaiger Verteidigungen erboten hat (§§ 663 u. 675 BGB.). Zu ersetzen sind beispielsweise die Kosten, die dem Wahlberechtigten dadurch entstehen, daß er eine andere Person behufs Wahrung einer Rechtsmittelfrist telegraphisch um Führung einer Verteidigung bittet, weil ihm der Gewählte in den genannten Fällen keine Antwort hat zukommen lassen.

---

[1]) Dagegen ist der bei dem Rechtsanwalt beschäftigte Referendar bezw. Rechtspraktikant diesem gegenüber im Falle der Substitution (§ 139 StPO.; § 138 Abs. 3 E. I u. E. II; vgl. § 40 RAO.) zur Führung der Verteidigung verpflichtet.

[2]) Anders im alten deutschen Strafverfahren und im Inquisitionsprozeß; vgl. Vargha S. 155 u. 200; Frydmann S. 137. Auch in einzelnen Schweizer Kantonalrechten (z. B. in Schwyz, Wallis) besteht für Rechtsanwälte die Verpflichtung, die Führung einer Wahlverteidigung zu übernehmen. Vgl. Ruth S. 83.

[3]) vgl. v. Koppmann Note 2 zu § 341 S. 674 und Note 8 a. E. S. 677.

II. Nach ausdrücklicher Bestimmung des § 31 RAO. hat der Rechtsanwalt, somit auch der zum Verteidiger gewählte, seine Berufstätigkeit zu versagen, also die Führung der Verteidigung abzulehnen:

1. wenn sie für eine pflichtwidrige Handlung in Anspruch genommen wird. Die Führung der Verteidigung an sich kann zwar nie pflichtwidrig sein; wenn aber dem Verteidiger zugemutet wird, den Richter in bestimmter Richtung irrezuführen, so darf der Rechtsanwalt diesem Verlangen nicht nachkommen, muß vielmehr die Verteidigung ablehnen;[4])

2. wenn er seine Beruftstätigkeit in derselben Rechtssache bereits einer anderen Partei im entgegengesetzten Interesse gewährt hat, z. B. dem Verletzten bei einem Antragsdelikt den Rat erteilt hat, Strafantrag zu stellen, oder zur Erhebung der Privatklage geraten hat;

3. wenn er sie in einer Angelegenheit gewähren soll, an deren Entscheidung er als Richter teilgenommen hat, z. B. der jetzige Rechtsanwalt hat als Amtsrichter beim Erlaß eines freisprechenden Schöffengerichtsurteils mitgewirkt. Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft hin ersucht der Beschuldigte den früheren Amtsrichter, die Führung der Verteidigung zu übernehmen.

Wird in den unter 1.—3. genannten Fällen der Rechtsanwalt trotz der gesetzlichen Verpflichtung, seine Berufstätigkeit zu versagen, tätig, so setzt er sich regelmäßig der Gefahr ehrengerichtlicher Bestrafung aus; auch liegt unter Umständen Prävarikation vor (§ 356 RStGB.). Die Führung der Verteidigung ist nichtsdestoweniger als rechtsgültig anzusehen, selbst in den Fällen der notwendigen Verteidigung. Denn den deutschen Strafprozeßgesetzen sind gesetzliche Ausschließungsgründe des Verteidigers fremd.

Ist der Gewählte nicht Rechtsanwalt, so fehlt es an Bestimmungen, die ihm die Ablehnung der Führung der Verteidigung zur Pflicht machen. Indessen besteht in ähnlich liegenden Fällen wenigstens eine sittliche Pflicht, die Übernahme der Verteidigung abzulehnen. Ebenso kann auch, abgesehen von den unter 1.—3. genannten Fällen, in denen der Rechtsanwalt zur Ablehnung der Verteidigungsführung rechtlich verpflichtet ist, für ihn eine sittliche Pflicht bestehen, die Führung

---

[4]) So Bennecke-Beling Anm. 19 auf S. 144. Richtiger wird wohl anzunehmen sein, daß der Rechtsanwalt in diesem Falle die Übernahme der Verteidigung ablehnen kann, keinesfalls aber dem Verlangen, den Richter irrezuführen, folgen darf, weil er sich hierdurch der Begünstigung schuldig machen würde (§ 257 RStGB.); vgl. hierüber unten § 18 dieser Darst.

der Verteidigung abzulehnen, z. B. wenn er selbst an der Bestrafung ein Interesse hat, weil er durch die strafbare Handlung verletzt ist, oder weil er in naher Beziehung zum Verletzten steht.

III. Das Fehlen einer Verpflichtung, eine Wahlverteidigung zu übernehmen, kann dazu führen, daß der Wahlberechtigte niemand findet, der zur Übernahme seiner Verteidigung bereit ist. Da in solchen Fällen auch das Gericht nicht verpflichtet ist, die Bestellung eines Verteidigers anzuordnen, es sei denn, daß es sich um einen Fall der notwendigen Verteidigung handelt, besteht die Möglichkeit, daß der Beschuldigte oder Einziehungsinteressent tatsächlich die Hilfe eines Verteidigers entbehren muß, selbst wenn er in der Lage ist, einen Verteidiger zu bezahlen. § 33 RAO. ist nicht anwendbar. Bisweilen wird hier indessen Anlaß zur Bestellung eines Verteidigers gegeben sein.

IV. Einen Zwang, die übernommene Verteidigung auch wirklich zu führen, kann der Wahlberechtigte auf den Verteidiger nur dadurch ausüben, daß er mit der Kündigung des durch die Wahl begründeten Vertragsverhältnisses droht.

§ 6.

Substitutionsberechtigung des Wahlverteidigers.

Für die Frage, ob der gewählte Verteidiger die Verteidigung selbst zu führen verpflichtet ist, oder ob er deren Führung einer andern Person überlassen kann, ist der beim Abschluß des Vertrags ausgesprochene oder aus den Umständen zu entnehmende Wille[1]) des Wahlberechtigten oder dessen nachträgliche Erklärung in erster Linie ausschlaggebend. Der Wahlberechtigte kann sich schon bei der Wahl mit der Substitution einverstanden erklären oder dieselbe von vornherein ausschließen. Eine ausdrückliche Erklärung der Einwilligung in die Substitution ist nicht erforderlich.[2]) [3]) Regelmäßig wird es dem Willen des Wahlberechtigten nicht entsprechen, wenn die Wahlverteidigung im ganzen[4]) oder in der Hauptverhandlung, in der der Verteidiger

---

[1]) vgl. E. Bd. 41 S. 14; BayObLG. Bd. 8 S. 150.

[2]) vgl. E. Bd. 9 S. 279; Rechtspr. Bd. 5 S. 591.

[3]) Rechtslehrer sind regelmäßig auf Grund besonderen Vertrauens gewählt, daher zur Substitution anderer Rechtslehrer oder von Rechtsanwälten nicht befugt.

[4]) vgl. auch §§ 613, 664 BGB.; E. Bd. 41 S. 14.

in erster Reihe seine Tätigkeit zu entfalten hat, einer andern Person übertragen wird.[5])

A. Für den bürgerlichen Strafprozeß gelten im wesentlichen folgende Grundsätze:

1. Ist bei der Wahl nicht ausdrücklich ausbedungen, daß die Verteidigerstellung aufhören soll, wenn der gewählte Rechtsanwalt zeitweise an der Ausübung seines Berufes verhindert ist, so tritt der allgemeine Stellvertreter des Rechtsanwalts ohne weiteres an seine Stelle,[6]) mag der Stellvertreter ein bei demselben Gericht zugelassener Rechtsanwalt oder ein durch Anordnung der Landesjustizverwaltung bestellter Rechtskundiger, welcher mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienst[7]) beschäftigt worden ist, oder Rechtsanwalt sein (vgl. § 25 Abs. 1 u. 2 RAO.). Dem Wähler bleibt, wie immer, die Möglichkeit, die Wahl durch Kündigung rückgängig zu machen.

2. Ist der Gewählte Rechtsanwalt, so ist im allgemeinen anzunehmen,[8]) daß der Wähler mit der Übertragung der Verteidigung an einen andern Rechtsanwalt für Teile des Verfahrens einverstanden ist, jedenfalls dann, wenn es sich um die Einreichung eines Schriftsatzes handelt und ohne die Substitution die vorgeschriebene Frist nicht gewahrt werden könnte.

3. Zur Übertragung der Verteidigung an einen Rechtskundigen, welcher die erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat und in demselben seit mindestens zwei Jahren beschäftigt ist, bedarf es nach § 139 StPO. im geltenden Recht der Zustimmung des Angeklagten. Dazu ist zum mindesten erforderlich, daß der Angeklagte die Eigenschaft des Substituten kennt und der Führung der Verteidigung durch den letzteren nicht widerspricht.[9]) Das Gericht kann den Nachweis der Zustimmung verlangen. Dagegen bedürfen die genannten Rechtskundigen, obwohl sie zu den in § 138 Abs. 2 StPO. (§ 138 Abs. 2 E. I u. E. II) genannten Personen gehören, nicht der Genehmigung des Gerichts. Der Rechtskundige muß noch im Justizdienst beschäftigt sein; daß er noch im Stadium des Vorbereitungsdienstes

---

[5]) Für den Nachweis der Substitution ist eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben.

[6]) Ebenso Löwe Note 1 zu § 139 S. 431.

[7]) Also nicht notwendig im Justizdienst, wie Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 206 annimmt.

[8]) vgl. JurW. 1883 S. 290 Nr. 7. Auf die im allgemeinen vorauszusetzende Zustimmung des Wählers weist auch per argumentum e contrario die ausdrückliche Bestimmung in § 139 StPO. hin; vgl. E. Bd. 9 S. 279.

[9]) Ebenso hält Hellwig S. 139 Note 6 stillschweigende Zustimmung für genügend. Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 207 verlangt ausdrückliche Zustimmung.

stehe, wird von der Strafprozeßordnung nicht bestimmt und kann daher auch nicht verlangt werden.[10]) Daher gehören auch Gerichtsassessoren zu den genannten Rechtskundigen.[11]) Nicht notwendig ist es, daß der zu Substituierende bei dem Rechtsanwalt beschäftigt ist. Aus dem Gebrauch der Worte „des Angeklagten" im § 139 StPO. darf nicht geschlossen werden, daß die Substitution ohne Genehmigung des Gerichts erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens zulässig ist (vgl. § 155 StPO.). Vielmehr ergibt sich aus der Erwägung, daß es unzweckmäßig wäre, wenn der spätere Verteidiger von der Mitwirkung im Vor- und Zwischenverfahren ausgeschlossen wäre, daß unter dem Angeklagten im Sinne des § 139 StPO. jeder Beschuldigte zu verstehen ist. In § 138 Abs. 3 der Entwürfe hat diese Auffassung auch gesetzliche Anerkennung gefunden.[12])

Hat nicht der Beschuldigte, sondern eine andere wahlberechtigte Person für ihn den Verteidiger gewählt, so tritt an die Stelle der Zustimmung des Angeklagten diejenige des Wählers. Dieser Gedanke ist im Gesetz nicht zum genügenden Ausdruck gelangt, muß aber gleichwohl schon nach der geltenden Strafprozeßordnung als positives Recht angesehen werden. Denn der Wahlberechtigte und nicht notwendig der Angeklagte kann die Wahl rückgängig machen, wenn er mit der Übertragung nicht einverstanden ist.[13]) Es muß also auch auf seine Zustimmung bei der Übertragung der Verteidigung ankommen. Die Entwürfe beseitigen in § 138 Abs. 3 die Ungenauigkeit[14]) des bisherigen § 139 StPO. und verlangen zur Übertragung der Verteidigung die Zustimmung derjenigen Person, die den Rechtsanwalt zum Verteidiger gewählt hat. Auch beseitigen sie den Unterschied, der im geltenden Recht zwischen den Rechtskundigen, die als Verteidiger bestellbar sind, und denjenigen, die substituiert werden können, besteht, und stellen bei beiden als Voraussetzung der Befähigung zum Verteidigeramt einjährige Beschäftigung im Justizdienst auf. Ob das Erfordernis der zweijährigen oder nach den Entwürfen der einjährigen Beschäftigung im Justizdienst, welchem der in vielen Bundesstaaten vorgeschriebene Vorbereitungsdienst bei Verwaltungsbehörden nicht zugerechnet

---

[10]) And. A. Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 207, 208.
[11]) And. A. Löwe § 139 Note 5 S. 431.
[12]) Ebenso Löwe Note 4 zu § 139 S. 431 und Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 208, 209.
[13]) Ebenso Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 209.
[14]) vgl. die Begründungen zu E. I S. 247 und E. II S. 117.

werden kann,[15]) selbst wenn er lediglich die weitere Vorbereitung des Rechtskundigen für den höheren Justizdienst bezweckt, erfüllt ist, hat das Gericht oder der Richter von Amts wegen zu prüfen. Rechtskundige, die dem Erfordernis nicht entsprechen, können zurückgewiesen werden, wenn ihnen das Gericht nicht die Genehmigung zur Führung der Verteidigung erteilen will (§ 138 Abs. 2 StPO. und § 138 Abs. 2 E. I u. E. II).

4. Zur Substitution einer andern Person als eines Rechtsanwalts, eines Rechtslehrers oder eines Rechtskundigen, der die erste Prüfung für den höheren Justizdienst bestanden hat und in diesem seit mindestens zwei Jahren (nach den Entwürfen seit mindestens einem Jahre) beschäftigt ist, bedarf es in allen Fällen außer der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Zustimmung des Wählers der Genehmigung des Gerichts.[16])

B. Im Militärstrafverfahren ist die Zulässigkeit der Substitution, abgesehen von der Zustimmung des Wählers, regelmäßig davon abhängig, daß der Substituierte zu den Personen gehört, welche nach § 341 Ziff. 1—5 MStGO. zu Verteidigern gewählt werden können.[17])

1. Der allgemeine Stellvertreter des § 25 RAO. tritt daher nur dann ohne weiteres an die Stelle des Gewählten, wenn er den Erfordernissen des § 341 MStGO.[18]) entspricht. Zu seinem Auftreten genügt der Nachweis der Bestellung zum allgemeinen Stellvertreter.

2. Ist dem Rechtsanwalt, welcher in einem der Fälle des § 341 Abs. 4 MStGO. als Verteidiger aufzutreten wünscht, auf seinen Antrag die Übernahme einer Verteidigung gestattet, so kann er — die Zustimmung des Wählers vorausgesetzt — die Führung der Verteidigung einem anderen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt übertragen, da die Übernahme der Verteidigung nur aus sachlichen Gründen (Gefährdung militärdienstlicher Interessen oder der Staatssicherheit) verweigert werden kann, nie dagegen aus Gründen, die der Person des einzelnen Rechtsanwalts entnommen werden. Auch der Generalsubstitut des § 25 Abs. 1 RAO. braucht in diesen Fällen nicht den Erfordernissen des § 341 Ziff. 1—5 MStGO. zu entsprechen.[19])

---

[15]) Dies spricht die Begründung des E. II S. 117 ausdrücklich aus. And. A. ist für das geltende Recht Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 208 unter Hinweis auf die Art des Vorbereitungsdienstes in Bayern.

[16]) Weil sonst die Bestimmung des § 138 Abs. 2 StPO. umgangen werden könnte.

[17]) vgl. Herz u. Ernst Note 7 zu § 337.

[18]) Von praktischer Bedeutung ist dies namentlich für Generalsubstitute, die Reserveoffiziere sind.

[19]) vgl. Roth in DJZ. 1902 S. 247.

3. Die in § 341 MStGO. unter Ziff. 1—3 genannten wählbaren Personen bedürfen, wenn sie — sei es auch nur für einzelne Akte des Strafverfahrens — substituiert werden sollen, der im militärdienstlichen Interesse vorgeschriebenen Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde, sonst ließe sich die Bestimmung des § 341 Abs. 2 MStGO. dadurch umgehen, daß eine nach Ziff. 4 oder 5 des Abs. 1 des § 341 MStGO. wählbare Person mit der Befugnis gewählt würde, eine nach Ziff. 1—3 wählbare Person zu substituieren.

4. Eine dem § 139 StPO. entsprechende Bestimmung, nach der die Verteidigung einem Rechtskundigen, welcher die erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat und mindestens seit zwei Jahren in demselben beschäftigt ist, übertragen werden darf, wenn der Angeklagte zustimmt, ist der Militärstrafgerichtsordnung fremd.

§ 7.

Der Nachweis der erfolgten Wahl dem Gericht und seinen Organen gegenüber

I. Über die Art und Weise, wie das Gericht von der erfolgten Wahl Kenntnis zu erhalten hat, enthalten die geltenden Strafprozeßgesetze keine allgemeine Bestimmung. Da regelmäßig eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben ist,[1] muß als hinreichend jede Kundgebung angesehen werden, durch welche die erfolgte Wahl in unzweideutiger Weise zum Ausdruck gelangt.[2] Dies ist stets der Fall, wenn der Wahlberechtigte die erfolgte Wahl dem Gericht schriftlich oder mündlich anzeigt oder eine Erklärung über die erfolgte Wahl zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgibt. Inwieweit im übrigen die erfolgte Wahl als dem Gericht bekannt zu gelten hat, z. B. wenn der Gewählte die erfolgte Wahl anzeigt, hat das Gericht nach pflichtmäßigem Ermessen zu beurteilen.[3] Wenn der Wahlberechtigte mit dem Gewählten vor Gericht erscheint und den letzteren Handlungen vornehmen läßt, die als Verteidigerhandlungen erscheinen, ist die Wahl als dem Gericht bekannt anzusehen, und zwar muß, wenn nicht besondere Umstände auf eine zeitlich beschränkte Wahl hinweisen, angenommen werden,

[1] vgl. E. Bd. 41 S. 14.
[2] E. Bd. 25 S. 152; vgl. Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 194.
[3] v. Kries S. 240; vgl. auch § 268 MStGO.

daß die Wahl für das ganze Strafverfahren erfolgt ist.[4]) Die Handlungen, die der zum Verteidiger Gewählte vornimmt, nachdem er die Wahl angenommen hat, sind — vorbehaltlich der gerichtlichen Genehmigung in den Fällen des § 138 Abs. 2 StPO. (§ 138 Abs. 2 P. I u. E. II) — wirksam, auch wenn der Nachweis der erfolgten Bevollmächtigung im Zeitpunkt der Wahl noch nicht erbracht ist.[5]) Deshalb kann bei Erklärungen, die dem Gericht gegenüber innerhalb bestimmter Frist abgegeben werden müssen, namentlich den Rechtsmittelerklärungen, der Nachweis der erfolgten Wahl noch nachträglich erbracht werden; es erscheint als ein mobile officium judicis, vor der Entscheidung, falls Bedenken bezüglich der Verteidigereigenschaft bestehen, auf den Nachweis der erfolgten Wahl hinzuwirken. Aus praktischen Gründen, weil nämlich die Gefahr der Zurückweisung der als Verteidiger auftretenden Person besteht, die ihre Verteidigereigenschaft nicht in unzweifelhafter Weise nachweist, empfiehlt es sich aber, den Nachweis der erfolgten Wahl in dem Zeitpunkt zu erbringen, in welchem der Gewählte als Verteidiger auftritt.

Wenn ein Rechtsanwalt Verteidigerhandlungen vornimmt, wird regelmäßig ein Anlaß zu Zweifeln bezüglich seiner Verteidigereigenschaft nicht gegeben sein.[6]) Eine unwiderlegliche Vermutung[7]) dafür besteht nicht, daß eine später nachgewiesene Vollmacht bereits zur Zeit der Vornahme einer Verteidigerhandlung bestanden hat, wenn Handlungen in Frage stehen, die innerhalb einer Frist vorgenommen werden müssen, gegen deren Ablauf nur eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich ist. Doch spricht eine tatsächliche Vermutung für die Bevollmächtigung, die aber jedenfalls widerleglich ist. Denn ohne Vollmacht wird regelmäßig ein anderer für den Beschuldigten nicht tätig werden.

Dagegen können Handlungen, die jemand vorgenommen hat, ohne Verteidiger zu sein, nicht durch nachträgliche Genehmigung die Bedeutung von Verteidigerhandlungen gewinnen.[8]) Denn für eine negotiorum gestio fehlt es in der Strafprozeßordnung an jedem gesetzlichen Anhaltspunkt. Von praktischer

---

[4]) R. Bd. 25 S. 152 unter Aufgabe der in Recht 1922 Bd. 4 S. 218 vertretenen Ansicht. Die Folge ist die Notwendigkeit der Ladung des Verteidigers zum Hauptverhandlungstermin (§ 217 StPO.).

[5]) R. Bd. 61 S. 1911 Bd. 21 S. 125 unter Aufgabe der in R. Bd. 3 S. 61, Recht 1921 Nr. 956, Bd. 4 S. 256 vertretenen Ansicht. BayOLG. Bd. 1 S. 2

[6]) R. Bd. 17 S. 226. Recht 1922 Nr. 4 S. 255.

[7]) [illegible] Bd. 53 S. 195 [illegible]

[8]) Recht 1921 Nr. 2 S. 227. [illegible] Kreuz S. 240. Kennetzke-Bellag S. 156 Note 6.

Bedeutung ist dies, wenn jemand, ohne als Verteidiger gewählt zu sein, rechtzeitig ein Rechtsmittel einlegt, aber erst nachträglich nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zum Verteidiger gewählt wird. In diesem Fall ist das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen.

II. Um den Zeitpunkt, in welchem die Wahl eines Verteidigers dem Gericht gegenüber wirksam wird, genauer festzustellen, schreiben die Entwürfe der Strafprozeßordnung[9]) im Anschluß an die bisher nur für den besonderen Fall des § 217 StPO. — Verpflichtung zur Ladung des Wahlverteidigers nur dann, wenn die erfolgte Wahl dem Gericht angezeigt worden ist — getroffene Bestimmung[10]) allgemein vor, daß die Wahl dem Gericht anzuzeigen ist (§ 138 Abs. 4 E. I u. E. II). Die Anzeige kann sowohl von dem zur Wahl Berechtigten als auch von dem Gewählten oder einem Dritten erfolgen. Für die letzteren beiden Fälle sehen die Entwürfe in § 138 Abs. 4 vor, daß das Gericht, also nicht der Vorsitzende und auch nicht der Untersuchungsrichter, die Beibringung einer Vollmacht verlangen kann. Erst mit der Anzeige des Wahlberechtigten oder der Vorlegung der Vollmacht kann der Gewählte die dem Verteidiger zustehenden Rechte geltend machen und hat das Gericht oder der Richter ihn nach den Bestimmungen des Entwurfs als Verteidiger zu behandeln, unbeschadet der Vorschriften, welche außerdem für die Zulassung bestimmter Personen als Verteidiger gelten. Die Bestimmungen in Abs. 4 des § 138 der Entwürfe hängen mit der Ausdehnung der dem Verteidiger im Vorverfahren eingeräumten Rechte zusammen.[11])

III. Ausnahmsweise schreiben die deutschen Strafprozeßgesetze eine besondere Form des Nachweises der erfolgten Wahl, nämlich schriftliche Vollmacht des Wahlverteidigers vor. Es ist dies in allen Fällen geschehen, in denen der Beschuldigte von dem Verteidiger in der Hauptverhandlung auch in der Anwesenheit vertreten wird, also ohne den Beschuldigten verhandelt werden kann. Der schriftlichen Form ist auch durch ein mit dem Namen des Vollmachtgebers unterzeichnetes Telegramm genügt.[12]) Die Vollmacht muß aber den Verteidiger ausdrücklich zur Vertretung des Angeklagten ermächtigen, unterscheidet sich also durch ihren Inhalt von der gewöhnlichen Verteidigervollmacht.[13])

---

[9]) Begr. zu § 138 E. I S. 247, E. II S. 117.

[10]) E. Bd. 2 S. 375; Rechtspr. Bd. 9 S. 4.

[11]) vgl. Begr. z. E. I S. 247, z. E. II S. 117.

[12]) Die Bestimmungen des § 126 BGB., die die Schriftform regeln, beziehen sich nur auf das Zivilrecht, sind daher hier nicht anwendbar.

[13]) So für das geltende Recht: Löwe Note 6 zu § 233 S. 582; Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 199; Begr. d. E. I zu § 138 S. 248, E. II S. 118.

Schriftliche Vollmacht zur Vertretung des Angeklagten in der Hauptverhandlung ist erforderlich:

1. Nach der Strafprozeßordnung, den Entwürfen und der Militärstrafgerichtsordnung, wenn der Angeklagte nach seiner Vernehmung über die Anklage sich entfernt hat oder bei der Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung ausgeblieben ist und das Gericht die fernere Anwesenheit des Angeklagten nicht für erforderlich erachtet[14]) (§ 230 Abs. 2 mit § 233 StPO.; §§ 223 Abs. 2, 226 E. I u. E. II). Im Militärstrafverfahren muß es sich um die Hauptverhandlung vor dem Kriegsgericht handeln, vor dem Standgericht ist die Vertretung durch einen Verteidiger ausgeschlossen[15]) (§ 279 Abs. 2 mit § 281 MStGO.). Das gleiche gilt auch für die Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz (§ 373 StPO.; § 323 E. I u. E. II; § 390 MStGO.).

2. Im bürgerlichen Strafverfahren:

a) Nach geltendem Recht, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende Tat nur mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung, allein oder in Verbindung miteinander, bedroht ist (§ 231 Abs. 1 StPO. mit § 233 daselbst). Dies gilt auch für die Berufungsinstanz (§ 370 StPO.).

b) Nach den Entwürfen in Sachen, die vor den Amtsgerichten oder den Landgerichten zu verhandeln sind, wenn das Gericht annimmt, daß auf keine schwerere Strafe als sechs Wochen Gefängnis allein oder in Verbindung mit Geldstrafen oder mit Nebenstrafen[16]) — ausgenommen Ehrenstrafen, Zulässigkeit von Polizeiaufsicht und Überweisung an die Landespolizeibehörde — zu erkennen sein wird.[17]) Ist dem Angeklagten die Ladung zur Hauptverhandlung öffentlich zugestellt, so kann ohne ihn nur verhandelt werden, wenn das Gericht annimmt, daß auf keine schwerere Strafe als Geldstrafe allein oder in Verbindung mit Nebenstrafen erkannt werden wird. In diesem Falle kann aber ein Verteidiger den Angeklagten vertreten, ohne daß es der

---

[14]) War der Verteidiger schon vor der Entfernung des Angeklagten tätig, so bedarf er zur Fortführung der Verteidigung keiner besonderen Vollmacht. Ist ihm eine ausdrückliche Vertretungsvollmacht nicht erteilt, so liegt aber auch kein Fall der Vertretung mit der Wirkung vor, daß seine Erklärungen als Erklärungen des Beschuldigten gelten. Vgl. Löwe Note 6b zu § 233 S. 583; v. Koppmann Note 7 zu § 281.

[15]) vgl. auch § 337 Abs. 2 MStGO.

[16]) Einschließlich der Zuerkennung einer Buße, der Einziehung, Vernichtung, Unbrauchbarmachung, Ermächtigung zur öffentlichen Bekanntmachung des Urteils oder der Anordnung der Bekanntmachung.

[17]) vgl. wegen der Gründe, die zur Erweiterung des Kontumazialverfahrens geführt haben, Begr. d. E. I S. 280, 281 u. E. II S. 152ff.

Beibringung einer Vollmacht bedarf (§§ 225 Abs. 1 u. 2, 226 E. I u. E. II).[18])

3. a) Nach geltendem Recht im bürgerlichen Strafverfahren (§ 232 StPO. mit § 233 daselbst): wenn der Angeklagte auf seinen Antrag von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden worden ist, weil nach dem Ermessen des Gerichts voraussichtlich keine andere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen oder Geldstrafe oder Einziehung allein oder in Verbindung miteinander zu erwarten steht. Das gleiche gilt, wenn unter den gleichen Voraussetzungen das Berufungsgericht den Angeklagten von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden hat.[19])

b) Im Militärstrafverfahren nach §§ 280, 281 MStGO., wenn der Angeklagte mit seiner Zustimmung oder auf seinen Antrag von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden worden ist. Für die Hauptverhandlung vor einem Kriegsgericht, die für eine Vertretung durch einen Verteidiger allein in Betracht kommt, darf eine Entbindung des Angeklagten vom Erscheinen nur eintreten, wenn voraussichtlich keine andere als eine innerhalb der Strafbefugnisse der Standgerichte liegende Strafe zu erwarten steht (zu vgl. § 47 MStGO.).[20]) Für die Berufungsinstanz gilt dasselbe, obwohl § 280 MStGO. in § 390 daselbst nicht für entsprechend anwendbar erklärt ist.[21])

c) Nach den Entwürfen (§ 220 E. I u. E. II mit § 226 daselbst), wenn dem Angeklagten das Erscheinen in der Hauptverhandlung nicht möglich oder gleichviel aus welchem Grunde[22]) besonders erschwert ist, oder wenn er sich außerhalb des Gerichtssitzes in Haft befindet und wenn er auf seinen Antrag in Sachen, die vor den Amtsgerichten oder den Land-

---

[18]) Angehörige müssen als Verteidiger zugelassen werden.

[19]) Löwe Note 2a zu § 370 S. 786.

[20]) § 47 MStGO. lautet: Das Standgericht darf neben einer etwa auszusprechenden Einziehung auf keine andere und keine höhere Strafe als auf Freiheitsstrafe nicht über sechs Wochen und auf Geldstrafe nicht über 150 Mark, im Feld und an Bord neben Einziehung und Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes auf Freiheitsstrafe nicht über drei Monate und Geldstrafe nicht über 300 Mark, allein oder in Verbindung miteinander erkennen. Auch im Falle des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen (§§ 74, 77 des Bürgerl. StGB.; § 54 MStGB.) dürfen die verschiedenen Freiheitsstrafen zusammen die im Abs. 1 bestimmte Zeitdauer nicht überschreiten.

[21]) vgl. die ausführliche Note 5 zu § 389 bei v. Koppmann S. 749 bis 751, der u. E. die Ansicht vertritt, daß eine Rücksichtsnahme auf die Strafe im Sinne des § 280 Abs. 2 MStGO. im Falle des § 389 Abs. 1 MStGO. nicht stattzufinden habe.

[22]) vgl. Begr. d. E. I S. 277, E. II S. 148.

gerichten zu verhandeln sind, von der Verpflichtung zum Erscheinen befreit worden ist, weil nach dem Ermessen des Gerichts auf keine schwerere Strafe als vier Monate Gefängnis, allein oder in Verbindung mit Geldstrafe oder mit Nebenstrafen mit Ausnahme von Ehrenstrafen, Zulässigkeit von Polizeiaufsicht und Überweisung an die Landespolizeibehörde, zu erkennen ist. Gleiches gilt für die Berufungsinstanz, wenn die Berufung von der Staatsanwaltschaft eingelegt ist[23]) (§ 323 E. I u. E. II in Verb. mit §§ 220, 226 daselbst).

4. Nach den Entwürfen, wenn der Angeklagte Berufung eingelegt hat, für die Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz (§ 324 Abs. 1 E. I u. E. II), nicht aber wenn die Staatsanwaltschaft die Berufung eingelegt hat, es sei denn, daß der Angeklagte vom Erscheinen in der Hauptverhandlung befreit ist. Löwe[24]) folgert aus § 333 StPO. in Verbindung mit dem Umstande, daß nach § 370 über die Berufung der Staatsanwaltschaft auch beim Ausbleiben des Angeklagten verhandelt werden darf, für das geltende Recht, daß, falls die Staatsanwaltschaft die Berufung eingelegt habe, die Vertretung stets statthaft sei. Der gleiche Schluß läßt sich, falls man dieser Ansicht folgt, auch für die Entwürfe aus deren § 326 Abs. 1 ziehen und auch für den Militärstrafprozeß auf Grund des § 389 Abs. 2 MStGO. sowohl für den Fall, daß der Angeklagte die Berufung eingelegt hat, als auch wenn die Berufungseinlegung durch den Gerichtsherrn erfolgte, vertreten, da hier in beiden Fällen auch beim Ausbleiben des Angeklagten verhandelt werden kann.

5. In der Hauptverhandlung in der Revisionsinstanz (§ 390 Abs. 1 StPO.; § 342 E. I u. E. II, § 408 Abs. 1 MStGO.).

6. In der Hauptverhandlung im Privatklageverfahren (§ 427 Abs. 1 StPO.; § 391 Abs. 2 E. I u. E. II).

7. In der Hauptverhandlung nach erhobenem Einspruch gegen einen amtsrichterlichen Strafbefehl (§ 451 Abs. 2 StPO.; vgl. auch für den Strafbescheid § 466 StPO.; § 428 Abs. 2 E. I u. E. II).

8. In der Hauptverhandlung nach Beantragung der gerichtlichen Entscheidung gegen eine Strafverfügung (§ 457 Abs. 2 StPO.; §§ 225 Abs. 1, 226 E. I u. E. II). Für den Militärstrafprozeß gilt dies nur, soweit der Angeklagte gemäß § 280 MStGO. von dem Erscheinen vor dem Kriegsgericht mit seiner Zustimmung oder auf seinen Antrag entbunden ist.

---

[23]) vgl. Begr. d. E. I S. 368, E. II S. 182.

[24]) Note 2b zu § 370 S. 786. Ebenso Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 351.

9. Für die Vertretung der Einziehungsinteressenten in dem dem Hauptverhandlungstermin entsprechenden Termin (§ 478 Abs. 3 StPO.), nach den Entwürfen außer im objektiven Strafverfahren (§ 459 Abs. 4 E. I u. E. II) auch bei Verfolgung einer bestimmten Person (§ 457 Abs. 1 E. I u. E. II).[25]) Die Entwürfe schreiben für alle Fälle, in denen eine Vertretung durch den Verteidiger erfolgt, eine ausdrücklich auf die Vertretung gerichtete schriftliche Vollmacht vor (§ 138 Abs. 5 E. I u. E. II).

Die Vertretungsvollmacht kann schon vor dem Termin eingereicht werden, in welchem die Vertretung stattfinden soll.[26])

§ 8.

Endigungsgründe der Wahlverteidigung.

Das Amt des Wahlverteidigers kann jederzeit dadurch sein Ende erreichen, daß der Verteidiger die Verteidigung niederlegt oder der Wähler die Wahl durch Widerruf rückgängig macht. Die vermögensrechtlichen Folgen des Niederlegens der Verteidigung und des Widerrufs beurteilen sich nach dem bürgerlichen Recht. Hiervon abgesehen, endigt die Wahlverteidigung, wenn die Wahl nicht von vornherein für einen beschränkten Teil des Verfahrens erfolgt ist:

1. durch den Tod des Verteidigers;
2. durch den Tod des Verteidigten;
3. mit der rechtskräftigen Freisprechung;
4. mit der Beendigung des Strafverfahrens.

Doch bleibt die Wahl noch für das Wiederaufnahmeverfahren bestehen bis zu dem Beschluß, der die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung anordnet (§ 410 Abs. 2 StPO.; § 360 Abs. 1 E. I u. E. II, § 446 Abs. 3 MStGO.), weil mit diesem ein vollständig neues Verfahren beginnt;

5. durch den Verlust der Fähigkeit, Verteidiger zu sein.

---

[25]) Der Ansicht von v. Koppmann (§ 369 Note 8 S. 716), daß der ausdrückliche Auftrag des Verteidigers zur Einlegung des Rechtsmittels durch eine schriftliche Vollmacht des Angeklagten nachzuweisen sei, kann nicht beigetreten werden. Denn die MStGO. enthält eine Bestimmung über die Form des ausdrücklichen Auftrags nicht. Aus praktischen Gründen scheint allerdings ein schriftlicher Auftrag wünschenswert. Vgl. Herz u. Ernst Note 20 zu § 369.

[26]) vgl. Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 198.

Durch gerichtliche Genehmigung kann der unbedingt wählbare Verteidiger — in den Fällen notwendiger Verteidigung in beschränktem Umfang — die Fähigkeit, Verteidiger zu sein, behalten,[1]) im übrigen bleibt sie für die Fortführung der Verteidigung im einzelnen Falle auch dann nicht bestehen, wenn sie im Zeitpunkt der Übernahme der Wahl vorhanden war.[2])

§ 8a.

Überblick über die in den Entwürfen zu einer Strafprozeßordnung hinsichtlich des Wahlverteidigers vorgesehenen Änderungen.

Überblickt man die in den vorstehenden Paragraphen erörterten Bestimmungen der geltenden Strafprozeßordnung und der Entwürfe, so ergibt sich, daß die für die Wahlverteidigung in Aussicht genommenen Änderungen nur geringfügiger Art sind, immerhin aber eine Begünstigung der Verteidigung erkennen lassen. Der Kreis der wahlberechtigten Personen erfährt insofern eine Ausdehnung, als die Angehörigen nicht nur im Verfahren zur Sicherung der Beweise gegen den Abwesenden, sondern allgemein zur Wahl eines Verteidigers für einen Abwesenden berechtigt sind und als die Wahlberechtigung den Einziehungsinteressenten auch bei Verfolgung einer bestimmten Person, also nicht nur, wie bisher, im objektiven Strafverfahren zusteht. Die Fähigkeit, Wahlverteidiger zu sein, kommt denselben Personen zu wie nach geltendem Recht. Die bisher zweifelhafte Frage, ob in den Fällen der notwendigen Verteidigung neben dem zum Verteidiger gewählten Rechtslehrer die Bestellung einer anderen Person als Verteidiger notwendig sei oder nicht, ist durch § 143 E. I u. E. II in letzterem Sinne entschieden. Als Bedingung der Zulässigkeit der Substitution von Referendaren (Rechtspraktikanten) durch den zum Verteidiger gewählten Rechtsanwalt ohne Genehmigung des Gerichts stellen die Entwürfe einjährige Beschäftigung im Justizdienst auf, während nach geltendem Recht zweijährige Beschäftigung verlangt wird. Neu ist die Bestimmung der Entwürfe, daß die Wahl des Verteidigers allgemein dem Gerichte anzuzeigen ist, während bisher die Anzeige nur eine Bedingung der Ladung zur Hauptverhandlung bildet. Die Erweiterung der Fälle, in

---

[1]) vgl. § 3 dieser Darst.
[2]) And. A. Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 341.

denen ohne Anwesenheit des Angeklagten verhandelt werden kann, hat auch eine Ausdehnung der Fälle, in denen der Angeklagte von dem mit schriftlicher Vertretungsvollmacht versehenen Verteidiger vertreten werden kann, zur Folge (vgl. oben § 7 III Ziff. 2 u. 3).

Als wünschenswert erscheint die Aufnahme einer gesetzlichen Bestimmung in die neue Strafprozeßordnung, nach welcher Frauen ausdrücklich für zu Verteidigern wählbar erklärt werden (vgl. oben § 3 A. 2); auch lassen die Entwürfe eine Bestimmung, die eine Belehrung der Wahlberechtigten über ihr Wahlrecht enthält, in dem oben § 4 III näher besprochenen Umfang vermissen.

Zweiter Abschnitt.

Der bestellte Verteidiger.

§ 9.

Die Bestellung als Entstehungsgrund der formellen Verteidigung im allgemeinen.

Neben der Wahl eines Verteidigers kommt als zweiter Entstehungsgrund der formellen Verteidigung die Bestellung in Betracht. Diese hat indessen nur subsidiäre Bedeutung; denn regelmäßig ist die Bestellung eines Verteidigers unzulässig, wenn bereits ein Verteidiger vom Beschuldigten oder einer andern wahlberechtigten Person gewählt ist und dieser die Wahl angenommen hat. In § 343 MStGO., § 143 E. I u. E. II ist dies ausdrücklich bestimmt; für den geltenden bürgerlichen Strafprozeß folgt es aus § 143 StPO., wonach die Bestellung des Verteidigers zurückgenommen werden muß, wenn ein anderer Verteidiger gewählt wird und dieser die Wahl annimmt. Die Wahl schließt im geltenden bürgerlichen Strafprozeß, wie aus § 138 Abs. 2 StPO. hervorgeht, die Bestellung nur dann nicht aus, wenn ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt und der Gewählte weder Rechtsanwalt, noch Rechtslehrer,[1]) noch eine nach § 144 StPO. bestellbare Person ist.[2]) Hier muß

---

[1]) And. A. bezüglich der Rechtslehrer Löwe Note 3 zu § 143 S. 436.
[2]) Ebenso Hellweg S. 135.

sogar neben der Person, welcher die Genehmigung zur Führung der Verteidigung erteilt wurde, ein Verteidiger bestellt werden.[3])[4])

Nach den Entwürfen kann auch in den Fällen nicht notwendiger Verteidigung neben dem nicht rechtskundigen zugelassenen Verteidiger ein Verteidiger bestellt werden (§ 143 E. I u. E. II).

§ 10.

Die Zuständigkeit zur Bestellung eines Verteidigers.

Die Frage, wer darüber zu beschließen hat, ob ein Verteidiger zu bestellen sei, und wem die Auswahl des zu bestellenden Verteidigers obliegt, ist im bürgerlichen Strafprozeß und im Militärstrafverfahren verschieden geregelt.

A. Im bürgerlichen Strafprozeß steht

I. die Beschlußfassung darüber, ob ein Verteidiger zu bestellen ist, zu:

1. im vorbereitenden Verfahren stets dem Amtsrichter (§ 144 Abs. 1 Satz 2 StPO.; § 142 Abs. 1 E. I u. E. II);

2. nach der Erhebung der Anklage (§ 168 Abs. 1 StPO., §§ 175 Abs. 1 E. I u. 174 Abs. 1 E. II)

a) im Falle notwendiger Verteidigung

α) dem Vorsitzenden des Gerichts von dem Zeitpunkt an, in dem die Verteidigung notwendig ist (§ 140 StPO.; § 142 Abs. 1 E. I u. II);

β) nach den Entwürfen, die dadurch einem praktischen Bedürfnisse entgegenkommen wollen, falls sich die Bestellung nur auf eine einzelne Untersuchungshandlung (z. B. auf einen Beweisaufnahmetermin) bezieht — nie aber nach geltendem Recht —, dem Richter, der die Untersuchungshandlung vornimmt, d. h. dem Untersuchungsrichter, dem Amtsrichter oder dem Mitglied des Gerichts, welches mit einer kommissarischen Beweisaufnahme betraut wurde (§ 142 Abs. 1 E. I und § 142 Abs. 2 E. II);

b) im übrigen, d. h. wenn die Verteidigung nicht notwendig ist, regelmäßig dem Gericht (§ 141 StPO.; § 142 Abs. 2 E. I und § 142 Abs. 2 E. II), bei vorhandener Dringlichkeit, d. h.

---

[3]) E. Bd. 29 S. 11.

[4]) Köhler nimmt (Gerichtssaal Bd. 53 S. 362) an, daß neben dem vom gesetzlichen Vertreter gewählten Verteidiger stets ein Verteidiger bestellt werden könne, wenn der Beschuldigte den vom gesetzlichen Vertreter gewählten Verteidiger als unannehmbar zurückgewiesen habe und nach dem Ermessen des Gerichts nicht in der Lage sei, selbst einen Verteidiger zu wählen.

wenn die Bestellung des Verteidigers ohne Gefährdung der Interessen der Verteidigung nicht aufgeschoben werden kann, z. B. weil ein Termin, bei welchem die Anwesenheit des Verteidigers erwünscht ist, unmittelbar bevorsteht, dem Vorsitzenden (§ 141 StPO.; § 142 Abs. 1 E. I und § 142 Abs. 2 E. II), oder nach den Entwürfen, wenn sich die Bestellung nur auf eine einzelne Untersuchungshandlung bezieht, dem Richter, der sie vornimmt (§ 142 Abs. 2 E. I und § 142 Abs. 1 u. 2 E. II).[1])

II. Die Auswahl des zu bestellenden Verteidigers liegt ob[2]):

1. im vorbereitenden Verfahren dem Amtsrichter (§ 144 Abs. 1 Satz 2 StPO.; § 142 Abs. 1 E. I u. E. II);

2. nach Erhebung der Anklage dem Vorsitzenden des Gerichts (§ 144 Abs. 1 StPO.; § 142 Abs. 2 Satz 1 E. I und § 142 Abs. 1 Satz 1 E. II), nach den Entwürfen für die Vornahme einer einzelnen Untersuchungshandlung dem Richter, der sie vornimmt (§ 142 Abs. 2 Satz 1 E. I und § 142 Abs. 1 Satz 2 E. II), auch wenn die Anordnung der Bestellung vom Gericht ausging.

III. Welcher Amtsrichter im vorbereitenden Verfahren[3]) örtlich zuständig ist, ist weder in der Strafprozeßordnung noch in den Entwürfen[4]) bestimmt. Die Ansichten über die örtliche Zuständigkeit gehen auseinander.

1. Löwe[5]) erklärt in analoger Anwendung des § 164 StPO., je nachdem der Beschuldigte sich in Haft befindet oder nicht, denjenigen Amtsrichter für zuständig, welcher über die Freilassung zu beschließen oder den Beschuldigten zu vernehmen hat.[6]) Für eine derartige Beschränkung fehlt es an allen Anhaltspunkten in der Strafprozeßordnung.

---

[1]) Löwes Ansicht in Note 2 zu § 141 S. 435, daß der Fall der Dringlichkeit in der Voruntersuchung wohl nicht vorkommen könne, kann nicht beigetreten werden.

[2]) Nach der österr. StPO. steht an Orten, an denen sich ein Advokatenausschuß befindet, diesem die Benennung der aus dem Stand der Advokaten und Advokaturkandidaten zu bestellenden Verteidiger zu. Diese Regelung bietet manche Vorteile, weil die Wünsche und Fähigkeiten der Rechtsanwälte weitgehend berücksichtigt werden können; in Deutschland ließe sie sich vielleicht durchführen, wenn eine ständige Vertretung der Anwälte bei den Landgerichten bestände, was indessen nicht der Fall ist. Vgl. auch Drucker S. 11.

[3]) So nennt die StPO. das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren. Wegen der Begriffe vorbereitendes Verfahren, Voruntersuchung, Hauptverfahren s. Löwe Note 2 der Vorbem. zum 2. bis 6. Abschn. des 2. Buchs S. 472.

[4]) Insoweit sind die bestehenden Zweifel und Streitfragen, trotzdem die Begründungen (E. I S. 249, E. II S. 119) ausdrücklich auf sie hinweisen, jedenfalls nicht beseitigt.

[5]) Note 3 zu § 142 S. 436.

[6]) Ähnlich sagt v. Kries S. 239: Die Bestellung liege dem Amtsrichter ob, welcher den Haftbefehl erlassen oder den Beschuldigten vernommen

2. Köhler[7]) hält jeden Amtsrichter für örtlich zuständig, vor welchem im vorbereitenden Verfahren eine richterliche Handlung notwendig werde. Gegen diese Ansicht spricht, daß es einen zuständigen Amtsrichter auch geben muß, wenn eine richterliche Handlung im Laufe des vorbereitenden Verfahrens nicht vorgenommen wird.

3. Einem praktischen Bedürfnisse dürfte es entsprechen, wenn zur Bestellung eines Verteidigers jeder Amtsrichter für örtlich zuständig erachtet wird, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand für die Sache begründet ist oder der Verhaftete sich befindet.

Nach dem Abschluß des vorbereitenden Verfahrens ist das Gericht zur Anordnung der Bestellung örtlich zuständig, welches in dem Stadium des Verfahrens mit der Strafsache befaßt ist.

IV. Sachlich zuständig ist nach Abschluß des vorbereitenden Verfahrens, in welchem der Amtsrichter zuständig ist:

1. in der Voruntersuchung:

a) in Strafkammer- und Schwurgerichtssachen die Strafkammer des Landgerichts, bei welchem die Untersuchung geführt wird, in der Besetzung von drei Mitgliedern (§§ 72, 77 GVG.; §§ 72 u. 77 Abs. 1 der Nov. z. GVG.);

b) in Reichsgerichtssachen erster Instanz der erste Strafsenat des Reichsgerichts (§ 138 Abs. 1 GVG.);[8])

3. während des Hauptverfahrens in erster Instanz

a) außerhalb der Hauptverhandlung:

α) in Schöffengerichtssachen — nach den Novellen zum Gerichtsverfassungsgesetz in Amtsgerichtssachen — der Amtsrichter allein (§ 30 Abs. 2 GVG.; §§ 22, 23 Ziff. 1, 2 der Nov. z. GVG.);

β) in Strafkammersachen die Strafkammer in der Besetzung von drei Mitgliedern (§§ 73, 74, 77 GVG.; §§ 73, 77 Abs. 1 der Nov. z. GVG.);

γ) in Schwurgerichtssachen außerhalb der Sitzungsperiode die — nötigenfalls im Weg der Geschäftsverteilung bestimmte — Strafkammer am Sitz des Schwurgerichts (§§ 82, 62, 99 Abs. 2 GVG.), während der Sitzungsperiode die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts (§ 82 GVG.);

δ) in Reichsgerichtssachen der vereinigte zweite und dritte Strafsenat (§ 138 Abs. 2 GVG.);

---

habe. Wenn beides nicht geschehen ist, würde es also an jedem örtlich zuständigen Amtsrichter fehlen.

[7]) Im Gerichtssaal Bd. 53 S. 214; ebenso Bennecke-Beling S. 139 Note 12; Hellweg S. 142.

[8]) Durch die in § 138 Abs. 1 GVG. enthaltene Verweisung auf § 72 Abs. 1 GVG. ergibt sich für die Nov. z. GVG. eine Inkorrektheit.

b) in der Hauptverhandlung:

α) in Schöffengerichtssachen nach geltendem Recht das Schöffengericht (§ 30 Abs. 1 GVG.), im Falle des § 211 Abs. 2 StPO. der Amtsrichter allein, nach den Nov. z. GVG. § 23 Ziff. 3 Abs. 1 in amtsgerichtlichen Strafsachen das Amtsgericht mit dem Amtsrichter als Vorsitzendem und zwei Schöffen, wenn nicht die Zuziehung von Schöffen nach Abs. 2 daselbst unterbleibt;

β) in Strafkammersachen die Strafkammer in der Besetzung von fünf Mitgliedern (§ 77 GVG.), nach den Nov. zum GVG. § 77 in der Besetzung von zwei richterlichen Mitgliedern und drei Schöffen;

γ) in Schwurgerichtssachen durch die drei richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts (§ 82 GVG.);

δ) in Reichsgerichtssachen durch den vereinigten zweiten und dritten Senat (§ 138 Abs. 2 GVG.);

4. in der Berufungsinstanz, soweit es sich handelt um die Berufung:

a) gegen die Urteile der Schöffengerichte oder des Amtsrichters die Strafkammer außerhalb der Hauptverhandlung in der Besetzung von drei Mitgliedern, in der Hauptverhandlung in der Besetzung von fünf Mitgliedern, es sei denn, daß es sich um Privatklagen oder Übertretungen handelt (drei Mitglieder, [§§ 76, 77 GVG.]), nach den Nov. z. GVG. §§ 76, 77 außerhalb der Hauptverhandlung in der Besetzung von drei Mitgliedern, in der Hauptverhandlung in der Besetzung von zwei Richtern und drei Schöffen;

b) gegen die Urteile der Strafkammern nach den Entwürfen die Berufungssenate bei den Landgerichten in der Besetzung von fünf Mitgliedern (§ 99 Ziff. 1 der Nov. z. GVG.);

5. in der Revisionsinstanz

A. nach geltendem Recht:

a) der Strafsenat des Oberlandesgerichts in der Besetzung von fünf Mitgliedern (§ 124 GVG.), wenn es sich handelt um die Revision gegen Urteile der Strafkammer in der Berufungsinstanz oder in erster Instanz, sofern letzterenfalls die Revision ausschließlich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gestützt wird (§ 123 Ziff. 2 u. 3 GVG.);

b) der Strafsenat des Reichsgerichts in der Besetzung von sieben Mitgliedern (§ 140 GVG.), wenn sich die Revision gegen andere als die unter a genannten Urteile der Strafkammern und gegen Urteile der Schwurgerichte richtet (§ 136 Abs. 1 Ziff. 2 GVG.).[9])

[9]) vgl. auch Abs. 2 des § 136 GVG.

B. Nach den Novellen zum Gerichtsverfassungsgesetz:

a) der Strafsenat des Oberlandesgerichts in der Besetzung von fünf Mitgliedern, wenn es sich handelt:

α) um die Revision gegen die Urteile der Strafkammern in der Berufungsinstanz (§ 123 Ziff. 2 der Nov. z. GVG.) oder

β) um die Revision gegen die Urteile der Berufungssenate:

αα) wenn die Revision ausschließlich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gestützt wird;

ββ) wenn die Revision ausschließlich eine der im § 23 Ziff. 3 Abs. 2 der Nov. z. GVG. bezeichneten strafbaren Handlungen betrifft (d. h. eine Übertretung oder ein solches Vergehen, das nur mit Haft oder mit Geldstrafe von höchstens 300 Mk., allein oder in Verbindung miteinander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht ist, oder ein Vergehen strafbar nach § 146 a GewO.);

γγ) wenn die Verhandlung und Entscheidung dem Oberlandesgericht gemäß § 136 Ziff. 1 Nov. z. GVG. vom Reichsgericht überwiesen ist (§ 123 Ziff. 1 Nov. z. GVG.);

b) der Strafsenat des Reichsgerichts in der Besetzung von sieben Mitgliedern, wenn sich die Revision gegen andere als die unter a genannten Urteile oder gegen Urteile der Schwurgerichte richtet;

6) im Wiederaufnahmeverfahren nach geltendem Recht und im wesentlichen übereinstimmend nach den Entwürfen:

a) bis zu dem Beschluß, der den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens als unbegründet verwirft oder die Erneuerung der Hauptverhandlung anordnet,

α) regelmäßig das Gericht, dessen Urteil mit dem Antrag angefochten wird;

β) wenn ein in der Revisionsinstanz erlassenes Urteil aus andern Gründen als auf Grund des § 399 Nr. 3 oder § 402 Nr. 3 angefochten ist, das Gericht, gegen dessen Urteil die Revision eingelegt ist (§§ 407, 409 StPO.; §§ 357, 352 E. I, §§ 356 Abs. 4, 352 E. II);

b) nachdem das Gericht die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung beschlossen hat, das Gericht, vor welchem die erneute Hauptverhandlung stattfinden soll (§ 410 Abs. 2 StPO.; § 360 Abs. 1 E. I u. II).

Insoweit die Strafprozeßordnung in § 144 Abs. 1 Satz 1 (vgl. § 142 Abs. 2 E. I u. § 142 Abs. 1 E. II) vom Vorsitzenden des Gerichts spricht, welchem nach I die Bestellungsanordnung und die Auswahl des Verteidigers obliegt, ist hierunter nicht der Landgerichtspräsident, Oberlandesgerichtspräsident oder

Reichsgerichtspräsident zu verstehen, sondern der Vorsitzende der in Frage kommenden Kammer oder des Senats.

Das erkennende Gericht in der Besetzung, wie sie außerhalb der Hauptverhandlung besteht, oder der Vorsitzende ist zur Bestellung eines Verteidigers auch noch insoweit zuständig, als zum Zwecke der Rechtsmitteleinlegung ein Verteidiger bestellt werden soll, weil vor Einlegung des Rechtsmittels das Rechtsmittelgericht noch nicht mit der Sache befaßt ist. Dies gilt namentlich auch für die Stellung der Revisionsanträge und deren Begründung.[10])

B. Für das Militärstrafverfahren gilt im wesentlichen folgendes:

I. Zuständig für die Anordnung der Bestellung eines Verteidigers ist:

1. außerhalb der Hauptverhandlung der Gerichtsherr der niederen oder höheren Gerichtsbarkeit (§§ 339, 19, 20 MStGO.);

2. in der Hauptverhandlung das erkennende Gericht (§ 339 MStGO.), d. h. das Kriegsgericht, Oberkriegsgericht, Reichsmilitärgericht. Das Standgericht kann nur im Falle des § 217 MStGO. in die Lage kommen, einen Verteidiger zu bestellen.

II. Für die Auswahl des Verteidigers hat in allen Fällen, also auch wenn die Bestellung in der Hauptverhandlung durch das erkennende Gericht angeordnet worden ist, der Gerichtsherr Sorge zu tragen.[11]) Erfolgt die Anordnung durch das erkennende Gericht, so wird daher regelmäßig eine Aussetzung der Hauptverhandlung erforderlich werden (vgl. § 275 MStGO.). Gehört die zu bestellende Person nicht zu dem Befehlsbereich des Gerichtsherrn, so führt derselbe die Bestellung durch den dienstlich Vorgesetzten im Wege des Ersuchens herbei.[12])

III. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichtsherrn oder Gerichts ergibt sich unmittelbar daraus, daß zu dem für die Bestellung in Frage kommenden Zeitpunkt ein bestimmter Gerichtsherr oder ein bestimmtes Gericht mit der Strafsache befaßt ist. Für die Fortdauer der Zuständigkeit hinsichtlich der Rechtsmitteleinlegung muß das für das bürgerliche Strafverfahren Gesagte hier entsprechend gelten.

---

[10]) BayObLG. Bd. 1 S. 400; Löwe Note 5 zu § 141 S. 435.
[11]) v. Koppmann Note 5 zu § 339 S. 669.
[12]) v. Koppmann Note 7 zu § 341 S. 676.

§ 11.

Die zu Verteidigern bestellbaren Personen.

I. Der Kreis der Personen, die zu Verteidigern bestellt werden können, ist im bürgerlichen Strafprozesse und im Militärstrafverfahren verschieden.

A. Im bürgerlichen Strafprozeß sind nach geltendem Recht[1]) und nach den Entwürfen bestellbar:

1. Die am Sitze des Gerichts, welchem der die Wahl ausübende Richter angehört, wohnhaften Rechtsanwälte ohne Rücksicht darauf, ob sie bei diesem oder einem andern Gericht zugelassen sind (§ 144 Abs. 1 Satz 1 StPO.; § 141 Abs. 1 E. I u. E. II). Eine Ausnahme ergibt sich für die beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte. Da diese nach § 100 Abs. 2 RAO. nur beim Reichsgericht auftreten dürfen, kann ihre Bestellung nur für die reichsgerichtlichen Sachen in erster und zweiter, nach § 136 Nov. z. GVG. auch in dritter Instanz erfolgen.

2. Die innerhalb des Bezirks des Gerichts, welchem der bestellende Richter angehört, wohnhaften Rechtsanwälte, soweit sie bei dem die Bestellung anordnenden Gericht zugelassen sind (§ 39 Abs. 2 RAO. in Verb. mit § 144 StPO.; § 141 E. I u. E. II). Daher sind auch für den Richter einer auswärtigen Strafkammer alle im Landgerichtsbezirke wohnhaften Rechtsanwälte bestellbar (§ 78 GVG.), während umgekehrt, wenn mehrere Landgerichtsbezirke zu einem Schwurgerichtsbezirke zusammengelegt sind (§ 99 GVG.), sich die Bestellbarkeit auf die im Bezirk des Landgerichts wohnhaften Rechtsanwälte beschränkt, bei welchem die Sitzungen des Schwurgerichts abgehalten werden.

3. In Ermangelung von Rechtsanwälten, welche im Bezirke des die Bestellung anordnenden Gerichts wohnhaft sind, die auf Antrag eines Landgerichts bei demselben widerruflich zugelassenen Rechtsanwälte, die bei einem benachbarten Landgericht zugelassen sind (§ 39 Abs. 3 RAO. in Verb. mit § 12 daselbst und § 144 StPO., § 141 E. I u. E. II).

4. Justizbeamte, welche nicht als Richter angestellt sind, ohne Unterschied, ob sie bei dem die Bestellung anordnenden

---

[1]) Die Schweizer Kantone Glarus, Luzern und St. Gallen haben das Institut des öffentlichen Verteidigers, der eine beamtenähnliche Stellung einnimmt. Vgl. Ruth S. 50 u. S. 21 mit Note 1. Trotz der Vorzüge dieser Einrichtung, die dem Verteidiger die gleiche Erfahrung und Geschäftsgewandtheit in der Behandlung von Strafsachen wie dem Staatsanwalt verschafft, ist ihre Einführung in Deutschland durch die geschichtliche Entwicklung ausgeschlossen.

Gericht tätig sind, z. B. Gerichtsassessoren, solange sie nicht als Hilfsrichter beschäftigt sind,[2]) Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher (§ 144 Abs. 2 StPO., § 141 Abs. 2 E. I u. E. II).

5. Rechtskundige, welche die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben, nach geltendem Recht ohne Rücksicht auf die Zeit, seit welcher sie im Justizdienst beschäftigt sind (§ 144 Abs. 2 StPO.). Die Entwürfe stellen als Erfordernis auf, daß der Rechtskundige im Justizdienst seit mindestens einem Jahre beschäftigt ist (§§ 141 Abs. 2, 138 E. I u. E. II). Sie beseitigen den Unterschied, der im geltenden Recht zwischen der Zulässigkeit der Bestellung und der Substitution bei der Wahlverteidigung insofern besteht, als letztere an die Voraussetzung einer zweijährigen Beschäftigung im Justizdienst geknüpft, erstere bedingungslos zulässig ist.[3]) Obwohl eine Beschränkung im Gesetze nicht zum Ausdruck gekommen ist, sind unter den Rechtskundigen nur solche Juristen zu verstehen,[4]) die sich noch im Vorbereitungsdienst bei den Justizbehörden (einschließlich Staatsanwaltschaft und Notariat) befinden. Die Bestellbarkeit ist nicht davon abhängig, daß der Rechtskundige bei dem die Bestellung anordnenden Gericht beschäftigt ist. Sie ist ferner unabhängig von der Schwere der Straftat und der Zuständigkeit des Gerichts. Im Interesse der Angeklagten und der Strafrechtspflege wird indessen die Bestellung von Referendaren (Rechtspraktikanten) bei schwereren Delikten zu unterbleiben haben. Dafür spricht die tatsächlich bestehende Abhängigkeit dieser Personen von den sie bestellenden Vorsitzenden oder Richtern, welche eine freie Führung der Verteidigung, die unter Umständen auch eine Kritik der richterlichen Tätigkeit erfordert, fast unmöglich macht, sowie die in der Regel vorhandene geringe Geschäftsgewandtheit und Lebenserfahrung, die insbesondere vor den Schwurgerichten eine bedeutende Überlegenheit des Staatsanwalts zum Nachteil des Beschuldigten zur Folge hat. Der Ausbildungszweck der Juristen, welchem die Bestellbarkeit der Referendare (Rechtspraktikanten usw.) ihre Entstehung verdankt, muß jedenfalls hinter den Interessen der Angeklagten zurücktreten.[5])

---

[2]) Bennecke-Beling S. 143 Anm. 15.

[3]) vgl. oben § 6 dieser Darst.

[4]) And. A. Schott S. 38; Löwe Note 3a zu § 144 S. 438, der auch solche Rechtskundige für bestellbar hält, die aus dem Justizdienst wieder ausgeschieden sind. Wie hier Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 203; Bennecke-Beling S. 143 Note 16.

[5]) Ähnlich Mamroth Note 3 zu § 144 S, 165. Der Beschuldigte hat indessen keinen Anspruch auf Bestellung eines Rechtsanwalts. E. Bd. 33 S. 330ff.; vgl. v. Rohland S. 29, 30. Gegen die Bestellung von Referendaren spricht sich auch Schultetus aus (S. 48).

Daß auch andere als die unter 1.—5. genannten Personen, z. B. Rechtslehrer, Personen, welche juristische Studien gemacht haben, mit ihrer Zustimmung zu Verteidigern bestellt werden könnten, wie Stenglein[6]) annimmt, ist nicht richtig. Durch die irrtümliche Bestellung eines Rechtsanwalts, der nicht zu den unter 1.—3. genannten Kategorien gehört, und dessen Tätigwerden als Verteidiger wird ein Mangel des Verfahrens nie begründet, da jedem Rechtsanwalt nach § 26 RAO. die Befugnis zusteht, vor jedem Gericht innerhalb des Reichs Verteidigungen zu führen.[7]) Dagegen bildet die Bestellung einer andern nicht bestellbaren Person im Falle der notwendigen Verteidigung einen absoluten Revisionsgrund (§ 377 Ziff. 5 mit § 145 Abs. 1 StPO.; § 333 Ziff. 5 E. I u. E. II mit § 139 daselbst).

B. Im Militärstrafverfahren fällt der Kreis der Personen, welche zu Verteidigern bestellt werden können, im allgemeinen mit dem Kreis der zu Verteidigern wählbaren Personen[8]) zusammen. Nur die Rechtsanwälte, welchen bei bürgerlichen Delikten auf ihren Antrag die Übernahme von Verteidigungen zu gestatten ist (§ 341 Abs. 4 MStGO.), bleiben bei der Bestellung naturgemäß außer Betracht.[9])

Einer Genehmigung bedürfen die bestellten Verteidiger zur Übernahme von Verteidigungen nicht, selbst wenn im Falle der Wahl eine Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde erforderlich ist, denn die Bestellung enthält bereits die Genehmigung zur Führung der Verteidigung.[10]) Die Mitwirkung einer nicht bestellbaren Person als Verteidiger in der Hauptverhandlung begründet stets die Revision, wenn der Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt (§ 400 Ziff. 5 MStGO. mit §§ 338, 346, 389 Abs. 3 daselbst).

III. Insoweit der gewählte Verteidiger zu den Personen gehört, die zu Verteidigern bestellt werden können, kann er, nachdem die Wahl widerrufen worden ist, z. B. weil der Wähler nachträglich von der Kostenbestimmung des § 150 StPO. (§ 144 E. I u. E. II), § 17 EG. z. MStGO. Kenntnis erhalten hat, sowohl im bürgerlichen Strafverfahren als auch im Militärstrafprozeß zum Verteidiger bestellt werden. In vielen Fällen wird sich sogar die Bestellung des bisherigen Wahlverteidigers empfehlen.

III. Hinsichtlich der Unvereinbarkeit der Eigenschaften des Verteidigers mit denen eines Zeugen, Beschuldigten oder Mit-

---

[6]) Note 7 zu § 144 S. 289.
[7]) vgl. Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 201.
[8]) s. § 3B S. 15ff. dieser Darst.
[9]) v. Koppmann Note 9 zu § 341 S. 671.
[10]) v. Koppmann Note 7 zu § 341 S. 675.

beschuldigten sowie einer am Strafverfahren beteiligten Gerichtsperson gelten die gleichen Grundsätze wie im Falle der Wahlverteidigung.[11]) Die etwa erfolgte Bestellung als Verteidiger ist alsbald zurückzunehmen und ein anderer Verteidiger zu bestellen.

§ 12.

Der Zeitpunkt der Bestellung eines Verteidigers. Zeitlich beschränkte Bestellung. Die Bestellungsgründe im allgemeinen.

I. Im bürgerlichen Strafprozeß kann die Bestellung eines Verteidigers in jedem Stadium des Verfahrens, in jeder Instanz und in jeder Verfahrensart[1]) (z. B. im Privatklageverfahren) erfolgen. Sie ist selbst dann möglich, wenn ein Beschuldigter noch nicht ermittelt ist, die Tatsache aber, daß eine strafbare Handlung begangen wurde, feststeht. Bei Kapitalverbrechen ist sie schon in dem Zeitpunkt wünschenswert, in welchem eine Mitwirkung des Verteidigers möglich ist.

Im Militärstrafverfahren kann die Bestellung eines Verteidigers erst nach der Erhebung der Anklage (§ 258 MStGO.) erfolgen, wie aus § 339 MStGO. in Verb. mit § 338 Abs. 1 MStGO. hervorgeht.[2]) Sie ist indessen in den zur niederen Gerichtsbarkeit gehörenden Strafsachen auf die Fälle des § 217 MStGO. beschränkt.[3])

II. Die Bestellung geschieht regelmäßig für das ganze Strafverfahren, kann aber auch auf einzelne Teile des Verfahrens (z. B. für die Hauptverhandlung) beschränkt erfolgen. Ist der Bestellung eine derartige Beschränkung nicht beigefügt, so muß sie als für die ganze Dauer des Strafverfahrens einschließlich des Verfahrens der Wiederaufnahme erfolgt gelten.

Die Zulässigkeit einer beschränkten Bestellung ist in den Entwürfen (§ 140 Abs. 1 E. I u. E. II) ausdrücklich bestimmt, da sie bisher zweifelhaft war. Sie ist, wie die Begründungen der Entwürfe[4]) ausführen, in erster Linie für das Ermittlungs- (jetzt vorbereitendes) Verfahren mit seinen örtlich vielfach wechselnden

---

[11]) s. § 3 C S. 19 ff. dieser Darst.

[1]) Nach Züricher Recht darf dem wegen Ehrverletzung Angeklagten ein amtlicher Verteidiger nie beigegeben werden. Ruth S. 45.

[2]) vgl. v. Koppmann Note 3 zu § 337 S. 663.

[3]) v. Koppmann hält die Bestellung auch im Verfahren gegen einen Abwesenden zur Sicherung der Beweise für ausgeschlossen (Note 5 zu § 357 S. 695).

[4]) Begründung zum E. I S. 249, zum E. II S. 119.

Vernehmungen von Bedeutung, kann aber auch in späteren Abschnitten des Verfahrens in Betracht kommen, wenn eine einzelne Untersuchungshandlung weitab vom Sitze des Prozeßgerichts vorzunehmen ist, oder wenn wegen besonderer Schleunigkeit oder aus anderen Gründen der ordentliche Verteidiger nicht rechtzeitig zu erreichen ist. Einen Anwendungsfall der beschränkten Bestellung bildet im geltenden bürgerlichen Strafprozeß die Bestellung „für" das vorbereitende Verfahren durch den Amtsrichter in § 144 Abs. 1 Satz 2 StPO.[5]) sowie nach den Entwürfen die Bestellung für eine einzelne Untersuchungshandlung durch den Richter, der die Untersuchungshandlung vornimmt (§ 142 Abs. 2 E. I u. E. II).[6])

III. Vom Fall der notwendigen Verteidigung abgesehen, kann sich ein Anlaß zur Bestellung eines Verteidigers sowohl aus Gründen sachlicher als auch persönlicher Natur ergeben. Sachlich kommt fast nur in Betracht die Schwierigkeit des vorliegenden Strafverfahrens in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung. Gründe persönlicher Art sind: Mittellosigkeit desjenigen, zu dessen Gunsten die Bestellung erfolgt, sofern dadurch die Wahl eines Verteidigers unmöglich gemacht worden ist, körperliche oder geistige Gebrechen, die einen verstärkten Rechtsschutz angemessen erscheinen lassen, z. B. Sprachfehler, Sprachungewandtheit, Unkenntnis der Gerichtssprache, sofern nicht die Zuziehung eines Dolmetschers als genügend angesehen wird, Taubheit oder Stummheit in Schöffengerichtssachen, nach den Entwürfen auch in Strafkammersachen,[7]) die Jugend oder das hohe Alter des Beschuldigten, Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit. Die Rücksicht auf die der Staatskasse entstehenden Kosten (vgl. § 150 StPO.; § 347 MStGO.; § 17 EG. z. MStGO.; § 144 E. I u. E. II) wird bei der Frage, ob ein Verteidiger zu bestellen sei, zu berücksichtigen sein.[8])

IV. Die Bestellung eines Verteidigers kann von Amts wegen oder auf Antrag erfolgen.

Antragsberechtigt sind:

1. im bürgerlichen Strafprozeß der Beschuldigte oder dessen gesetzlicher Vertreter,[9]) auch die Staatsanwaltschaft[10]) (vgl. § 141 StPO.);

---

[5]) vgl. Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 214.
[6]) vgl. ferner § 80 Abs. 2 E. I u. E. II, § 217 E. II.
[7]) § 140 Ab. 2 E. I u. E. II.
[8]) Löwe Note 3 zu § 141 S. 435.
[9]) Ebenso Bennecke-Beling Note 9 auf S. 138; v. Kries S. 239.
[10]) And. A. Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 176. Er will der Staatsanwaltschaft nur ein Anregungsrecht geben.

2. im Militärstrafverfahren nur der Angeklagte (§ 339 Abs. 2 MStGO.).

Im bürgerlichen Strafverfahren ist der Antrag an keine Frist gebunden. Im Militärstrafprozeß ist der Antrag binnen einer Frist von drei Tagen (vgl. § 146 MStGO.) nach der Bekanntmachung der Anklageverfügung (§§ 256, 257 MStGO.) zu stellen, in der Berufungsinstanz, falls er nicht schon in erster Instanz gestellt war, spätestens binnen einer Frist von drei Tagen nach Bekanntmachung des Termins zur Hauptverhandlung (§§ 266 Abs. 3, 267 Abs. 2, 388 MStGO.). Der rechtzeitig gestellte Antrag wirkt auch für die Berufungsinstanz fort.

Im Antrag kann der Wunsch der Bestellung eines bestimmten Verteidigers zum Ausdruck kommen.

Gegen den Beschluß, welcher den Antrag auf Bestellung eines Verteidigers ablehnt, steht dem Antragsberechtigten im bürgerlichen Strafverfahren das Recht der Beschwerde [11]) regelmäßig zu (§§ 346, 347 StPO.; §§ 308, 309 E. I u. E. II); im Militärstrafprozeß findet eine Beschwerde nicht statt. Ebensowenig hat der Antragsberechtigte einen Beschwerdegrund, wenn seinem Wunsche nach Bestellung eines bestimmten Verteidigers nicht entsprochen wird.

V. Bei der Auswahl des zu bestellenden Verteidigers muß in Betracht gezogen werden, welche Person sich zur Übernahme der Verteidigung besonders eignet; etwaige Wünsche desjenigen, zu dessen Gunsten die Bestellung erfolgt, verdienen angemessene Berücksichtigung, da der Verteidiger zu ihm in ein Vertrauensverhältnis treten soll. Häufig findet indessen im bürgerlichen Strafverfahren die Bestellung von Verteidigern aus der Zahl der Rechtsanwälte nach einem bestimmten Turnus statt, ohne daß Gelegenheit besteht, Wünsche bezüglich der Person des zu bestellenden Verteidigers zu äußern. Für den Militärstrafprozeß ist im § 342 MStGO. ausdrücklich bestimmt, daß bevor im einzelnen Fall ein Verteidiger von Amts wegen bestellt wird, sofern nicht Dringlichkeit obwaltet, der Angeklagte zu befragen ist, ob er besondere Wünsche in betreff der Person des zu bestellenden Verteidigers zu äußern habe, und daß die vorgebrachten Wünsche nach Möglichkeit zu berücksichtigen sind. Im Felde und an Bord findet diese Bestimmung nur insoweit Anwendung, als die Verhältnisse es gestatten (§ 348 MStGO.).

VI. In den Fällen der notwendigen Verteidigung muß die Bestellung eines Verteidigers erfolgen, wenn bis zu einem gewissen Zeitpunkt eine gültige Wahl einer Person, die in dem

---

[11]) vgl. BayObLG. Bd. 6 S. 406.

Strafverfahren allein Verteidiger sein kann, nicht zustande gekommen ist.

§ 13.

Die notwendige Verteidigung im besonderen.

Die Fälle, in denen die Verteidigung notwendig ist, sind im bürgerlichen Strafverfahren nach geltendem Recht und den Entwürfen einerseits, im Militärstrafverfahren andererseits verschieden geregelt.[1] [2])

I. Im bürgerlichen Strafverfahren ist die Verteidigung nach der geltenden Strafprozeßordnung notwendig:

1. in den Sachen, welche vor dem Reichsgericht in erster Instanz zu verhandeln sind (§ 136 Nr. 1 GVG.; § 140 Abs. 1 StPO.), sei es auch nur wegen ihres subjektiven oder objektiven Zusammenhangs mit anderen Strafsachen (§ 5 StPO. mit §§ 2—4 daselbst.)[3]) Die Unanfechtbarkeit des ergehenden Urteils in Verbindung mit der Schwere der Straftat bildet hier den Grund der Notwendigkeit der Verteidigung;[4])

2. in den Sachen, welche vor dem Schwurgericht zu verhandeln sind (§ 80 GVG.; § 6 EG. z. GVG.), auch wenn die Sachen nur infolge subjektiven oder objektiven Zusammenhangs dorthin gelangen (§ 5 StPO.). Die Schwierigkeiten, die das schwurgerichtliche Verfahren für den Angeklagten mit sich bringt, in Verbindung mit der Schwere der Straftat begründet hier die Notwendigkeit der Verteidigung;[5])

3. in den Sachen, welche vor dem Landgericht in erster Instanz[6]) zu verhandeln sind, unter folgenden Voraussetzungen:

---

[1]) Die Frage, ob es sich empfehle, die Fälle der notwendigen Verteidigung zu erweitern, bildete einen Gegenstand der Beratung der Kommission für die Reform des Strafprozesses; vgl die Prot. Bd. 1 (1. Lesung) S. 122ff., Bd. 2 (2. Lesung) S. 158ff.

[2]) Über die notwendige Verteidigung in den Schweizer Kantonalrechten s. Ruth S. 24ff.; nach der österr. StPO. s. Frydmann S. 115, 131ff., Vargha S. 319ff. Nach österreichischem Recht ist die Verteidigung notwendig: in der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht (§ 41 Satz 2), im Verfahren gegen Abwesende nach Schluß der Voruntersuchung (§ 421), vor dem Standgericht (§ 440).

[3]) Wegen der Zulässigkeit der Verbindung vgl. Löwe Note 4 zu § 136 GVG. S. 116, 117.

[4]) vgl. v. Kries S. 235.

[5]) vgl. die Prot. der Kommission für die Reform des Strafprozesses 2. Lesung Bd. 2 S. 158.

[6]) Da die Unfähigkeit der unter a genannten Personen, sich selbst zu verteidigen, dieselbe bleibt, mögen sie sich vor dem Landgericht oder dem

a) daß der Angeschuldete taub oder stumm ist, d. h. daß er sich des Gehörs oder der Sprache nicht oder nur in so geringem Umfang bedienen kann, daß eine Verständigung mit ihm nur mit besonderen Schwierigkeiten möglich ist,[7]) oder wenn der Angeschuldigte das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Hinsichtlich des Zeitpunktes, in welchem der Angeschuldigte das 16. Lebensjahr nicht überschritten haben darf, gehen die Meinungen auseinander.

α) Die einen[8]) halten den Zeitpunkt der Tat für ausschlaggebend. Dagegen spricht, daß dieser unter Umständen zeitlich sehr weit zurückliegt, daß aber für die Frage, ob der Angeschuldigte des Schutzes eines Verteidigers bedarf, in erster Linie seine Fähigkeit, die ihm zustehenden Rechte im Strafverfahren wahrzunehmen, von Bedeutung ist.

β) Denkbar ist auch die Ansicht, daß der Zeitpunkt maßgebend sei, in welchem die Bestellung des Verteidigers tatsächlich erfolgt. Dann würde der Angeschuldigte hinsichtlich des ihm zuteil werdenden Schutzes von Zufälligkeiten abhängen.

γ) Richtig ist die Ansicht,[9]) daß für die Bestellung eines Verteidigers der Zeitpunkt maßgebend ist, in welchem der Verteidiger zu bestellen ist, mag die Bestellung tatsächlich auch erst später erfolgen.

Die persönliche Unbeholfenheit des Angeschuldigten in Verbindung mit der Schwere der Straftat bildet hier den gesetzgeberischen Grund für die Notwendigkeit der Verteidigung;

b) daß ein Verbrechen (§ 1 Abs. 1 RStGB. in Verbindung mit § 73 Nr. 2—7 GVG.) den Gegenstand der Untersuchung bildet und der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter die Bestellung eines Verteidigers beantragt[10]) (bedingt notwendige Verteidigung). Ausgenommen sind diejenigen Fälle, in denen ein

---

Schöffengericht zu verantworten haben, so müßte konsequenterweise die Verteidigung auch vor dem Schöffengericht oder vor dem Landgericht in der Berufungsinstanz notwendig sein. Schultetus S. 17.

[7]) Für Taubheit und Stummheit ist die Notwendigkeit der Verteidigung in Landgerichtssachen mit Rücksicht auf die großen Fortschritte in der Erziehung und Ausbildung Tauber und Stummer in den Entwürfen beseitigt. Vgl. Begr. z. E. I S. 249, z. E. II S. 119.

[8]) z. B. Mamroth Note 2b*β* zu § 140 S. 163.

[9]) Vertreten von Stenglein Note 6 zu § 140 S. 287; v. Kries S. 235, 236; Hellweg-Dochow S. 136 Note 7; Dalcke S. 101 Note 47; Löwe Note 5 zu § 140 S. 433; Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 178; dem RG. in Rechtspr. Bd. 7 S. 467.

[10]) v. Kries (S. 234, 235) rechnet die Fälle nicht zur notwendigen Verteidigung, weil die Zuziehung eines Verteidigers nicht unabhängig vom Willen des Beschuldigten sei.

Verbrechen nur deshalb vorliegt,[11]) weil die strafbare Handlung im Rückfall begangen ist, d. h. sich als einfacher Diebstahl im Rückfall (§§ 244, 245 RStGB.), einfache Hehlerei im Rückfall (§ 264 RStGB.), Betrug im Rückfall (§ 264 RStGB.) darstellt.[12]) Der Antrag auf Bestellung eines Verteidigers ist binnen einer Frist von drei Tagen nach der Aufforderung gemäß § 199 StPO. zu stellen. Im Falle des § 206 StPO. vertritt die beschränkte Aufforderung diejenige nach § 199 StPO. Die Frist des § 199 StPO. muß daher in diesem Falle mindestens eine dreitägige sein. Ist der Antrag schon vor der Aufforderung aus § 199 StPO. gestellt, so steht er dem auf die Aufforderung hin gestellten Antrag gleich. Ist der Antrag nicht rechtzeitig gestellt, so kann er auch dann nicht nachgeholt werden, wenn die Wiederaufnahme des durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung angeordnet worden ist.[13])

Eine Benachrichtigung des gesetzlichen Vertreters von der Aufforderung ist, auch wenn derselbe genau bekannt ist, nicht vorgeschrieben. Diese erscheint de lege ferenda ebenso wünschenswert wie eine Belehrung über die Antragsberechtigung überhaupt, damit nicht aus Rechtsunkenntnis die Stellung des Antrags unterbleibt.[14]) Daraus, daß nach § 73 Nr. 3 GVG. die Strafkammern für die Verbrechen der Personen, welche zur Zeit der Tat das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, als erkennende Gerichte zuständig sind, ergibt sich, falls der Beschuldigte in dem Augenblick, in welchem die Bestellung erfolgen muß, das 16. Lebensjahr schon vollendet hat, wenn ein Antrag auf Bestellung eines Verteidigers nicht gestellt wurde, die unbillige Folge, daß bei gleichen Verbrechen die Verteidigung notwendig oder nicht notwendig sein kann, je nachdem der Beschuldigte erwachsen ist, also nach § 80 GVG. vom Schwurgericht oder nach § 136 GVG. vom Reichsgericht abgeurteilt wird, oder zu den Jugendlichen gehört, über deren Verbrechen die Strafkammern erkennen.[15])

---

[11]) vgl. E. Bd. 42 S. 95; JurW. 1909 S. 331 Nr. 66.

[12]) Gegen die Einschränkung bezüglich der Rückfallsverbrechen spricht sich mit Recht Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 179 aus.

[13]) E. Bd. 35 S. 409.

[14]) Ein Antrag auf Aufnahme einer Belehrung über das Antragsrecht in die StPO. wurde von der Kommission für die Reform des Strafprozesses einstimmig angenommen. Vgl. Prot. Bd. 1 S. 125, 126, Bd. 2 S. 160. Die Entwürfe enthalten trotzdem an den entsprechenden Stellen keine Bestimmung, die die Belehrung vorschreibt. Vgl. auch Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 178.

[15]) Darauf weist Oppler im Recht Bd. 6 S. 365 mit Recht hin.

Zu den Sachen, welche vor dem Landgericht in erster Instanz zu verhandeln sind, gehören diejenigen Strafsachen nicht, welche gemäß § 75 GVG. zur Verhandlung und Entscheidung dem Schöffengericht überwiesen sind,[16]) wohl aber diejenigen, welche infolge subjektiven Zusammenhangs trotz an sich gegebener Zuständigkeit des Schöffengerichts vor der Strafkammer zu verhandeln sind.[17]) Denn es muß dem Verteidiger die Möglichkeit gegeben sein, auf die etwaige Bildung der Gesamtstrafe einen Einfluß auszuüben. Auch kann der Verteidiger häufig ohne Eingehen auf die konkurrierenden Delikte die Verteidigung hinsichtlich des Verbrechens nicht sachgemäß führen.[18]) Bei bedingt notwendiger Verteidigung ist daher die Verteidigung im ganzen notwendig, auch wenn der Antrag auf Bestellung eines Verteidigers nur wegen des Verbrechens gestellt wurde.

In den Fällen objektiven Zusammenhangs ist die Verteidigung nur dann eine notwendige, wenn sie es auch ohnehin wäre, weil die Notwendigkeit der Verteidigung stets durch persönliche Eigenschaften des Beschuldigten begründet wird.[19])

Die Bestellung des Verteidigers muß in den Fällen, in denen die Notwendigkeit der Verteidigung von einem Antrag unabhängig ist (1, 2, 3 a), erfolgen, sobald die im § 199 StPO. vorgeschriebene Aufforderung stattgefunden hat, damit der Beschuldigte sich bei seinen Erklärungen schon der Hilfe eines Verteidigers bedienen kann.[20]) In den Fällen der infolge Antrags notwendigen Verteidigung ist die Bestellung, alsbald nachdem der Antrag innerhalb der dreitägigen Frist nach der Aufforderung aus § 199 StPO. gestellt worden ist,[21]) zu bewirken.

Die verspätete Bestellung im Fall der auch ohne Antrag notwendigen Verteidigung verletzt zwar das Gesetz, sie bildet aber keinen Revisionsgrund, wenn die Bestellung so zeitig vor der Hauptverhandlung erfolgt, daß eine Vorbereitung der Verteidigung möglich ist, da das Urteil auf dieser Gesetzesverletzung nie beruhen kann, weil es dem Angeklagten freisteht, die Ein-

---

[16]) So auch Löwe Note 4 zu § 140 S. 433; Stenglein Note 3 zu § 140 S. 286; v. Kries S. 235. Stenglein hält es für angemessen, daß die Landgerichte die Überweisung in solchen Fällen nicht eintreten lassen.

[17]) Das RG. hat dies wenigstens für die Fälle anerkannt, in welchen auf eine Gesamtstrafe erkannt werden kann. Rechtspr. Bd. 2 S. 764.

[18]) Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 180, 181 Anm. 3. Mamroth (Note 2 b β zu § 140 S. 163) will die Notwendigkeit der Verteidigung sich nur auf die konkurrierenden Vergehen erstrecken lassen.

[19]) Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 180.

[20]) Löwe Note 8 a zu § 140 S. 433.

[21]) Die beschränkte Aufforderung nach § 206 Abs. 2 StPO. steht der Aufforderung nach § 199 StPO. gleich.

wendungen, zu deren Vorbringung ihm die Hilfe des Verteidigers versagt war, noch in der Hauptverhandlung geltend zu machen und sich hierbei der Hilfe des Verteidigers zu bedienen.[22]) Nur wenn die Bestellung erst bei Beginn der Hauptverhandlung oder so spät geschieht, daß eine Vorbereitung der Verteidigung nicht möglich ist, und auf einen Vertagungsantrag trotz Rüge der verspäteten Bestellung nicht wenigstens eine Unterbrechung der Verhandlung beschlossen wird, liegt ein Revisionsgrund vor, weil alsdann durch einen Gerichtsbeschluß die Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte unzulässig beschränkt worden ist (§ 377 Ziff. 7 StPO.).[23])

Im Fall bedingt notwendiger Verteidigung muß dem Beschuldigten oder seinem gesetzlichen Vertreter die dreitägige Frist zur Stellung des Antrags gewahrt sein; wird die Hauptverhandlung schon vor Ablauf der dreitägigen Frist anberaumt, so ist, wenn einem Vertagungsantrag nicht stattgegeben wird und die Bestellung auf einen vorher gestellten Antrag nicht rechtzeitig erfolgt ist, die Revision begründet, falls nicht auf die Bestellung eines Verteidigers verzichtet wird.[24])

Erfolgt die Bestellung eines Verteidigers im Fall der notwendigen Verteidigung — bei bedingt notwendiger Verteidigung trotz rechtzeitig gestellten Antrags — überhaupt nicht und ist auch eine gültige Wahl eines Verteidigers nicht zustande gekommen, so liegt der absolute Revisionsgrund des § 377 Ziff. 8 StPO. vor.[25]) Bei bedingt notwendiger Verteidigung kann, weil das Gesetz das Recht, die Zuordnung eines Verteidigers zu fordern, von der freien Entschließung des Beschuldigten oder seines gesetzlichen Vertreters abhängig sein läßt, nachträglich auf die Bestellung des Verteidigers verzichtet werden,[26]) dagegen ist ein Verzicht auf die Bestellung eines Verteidigers im Fall unbedingt notwendiger Verteidigung ausgeschlossen und unwirksam. Der Beschuldigte und sein gesetzlicher Vertreter müssen, falls letzterer die Bestellung des Verteidigers beantragt hatte, den Verzicht erklären, da der Beschuldigte möglicherweise den Antrag auf Bestellung eines Verteidigers mit Rücksicht auf den vom gesetzlichen Vertreter gestellten Antrag unterlassen hatte. Der Verzicht kann wirksam erklärt werden, sobald die Antragsberechtigung begonnen hat. Ein Verzicht des Angeklagten kann aber regelmäßig nicht daraus entnommen werden, daß er

---

[22]) Rechtspr. Bd. 4 S. 891; E. Bd. 6 S. 441.
[23]) E. Bd. 20 S. 38; vgl. Rechtspr. Bd. 5 S. 682.
[24]) Rechtspr. Bd. 2 S. 406.
[25]) Rechtspr. Bd. 2 S. 298.
[26]) E. Bd. 42 S. 95; Rechtspr. Bd. 2 S. 764ff.

in der Hauptverhandlung einen Antrag auf Zuziehung eines Verteidigers oder auf Aussetzung nicht gestellt hat, weil ihn Rechtsunkenntnis von der Stellung dieser Anträge abgehalten haben kann, wenn der rechtzeitig gestellte Antrag rechtsirrig abgewiesen worden ist.[27])

Für die Frage, ob die Verteidigung notwendig ist, ist die aus der Anklageschrift sich ergebende Beurteilung der Tat und der Zuständigkeit entscheidend, wie sich aus Abs. 3 des § 140 StPO. ergibt.

Die Notwendigkeit der Verteidigung kann aber auch erst nach Erhebung der Anklage eintreten. Es sind namentlich folgende Fälle denkbar[28]):

1. Eine Sache, wegen deren das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht oder der Strafkammer eröffnet worden ist, wird wegen Zusammenhangs (§ 3 StPO.) mit einer Sache verbunden, wegen deren das Hauptverfahren vor einem Gericht mit notwendiger Verteidigung bereits eröffnet ist. Die Notwendigkeit tritt ein gleichzeitig mit dem Verbindungsbeschluß. Die bei unterbliebener Wahl eines Verteidigers erfolgte Bestellung erstreckt sich auch auf die verbundene Sache; sofern aber die Bestellung nur in beschränktem Umfang erfolgte, wird sie auf die verbundene Sache auszudehnen oder ein weiterer Verteidiger zu bestellen sein.

2. Durch den Beschluß, welcher die Unzuständigkeit des Gerichts ausspricht, weil die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung als eine solche darstellt, welche die Zuständigkeit des Gerichts überschreitet, wird die Sache an ein Schwurgericht oder das Reichsgericht in erster Instanz oder an die Strafkammer verwiesen, letzterenfalls unter der Voraussetzung, daß der Angeklagte taub oder stumm ist, oder das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, oder die Tat als Verbrechen charakterisiert wird. Hier beginnt die Notwendigkeit der Verteidigung, von dem letzten Fall abgesehen, mit der Verweisung; die Bestellung des Verteidigers hat daher sofort zu erfolgen. Im letzten Fall dagegen fängt die dreitägige Antragsfrist mit dem Verweisungsbeschluß an.[29]) Mit der rechtzeitigen Stellung des Antrags wird die Verteidigung notwendig; dem Angeklagten ist auf den Antrag hin sogleich ein Verteidiger zu bestellen. Der gestellte Antrag wird von dem Vorsitzenden

---

[27]) vgl. Urteil d. RG. (IV. Strafsenat) v. 19. 6. 1908 im Recht 1908 S. 352; ferner E. Bd. 40 S. 4ff., Bd. 42 S. 95, Bd. 33 S. 302; ferner Recht 1909: Entsch. Nr. 1255 (Urteil v. 25. 2. 1909).

[28]) vgl. hierzu K ö h l e r im Gerichtssaal Bd. 53 S. 133.

[29]) E. Bd. 41 S. 414, auch abgedruckt in JurW. 1909 S. 331 Nr. 67.

des Gerichts, an welches die Sache verwiesen ist, verbeschieden (vgl. § 270 Abs. 4 StPO.).[30])

3. Ein vor der Strafkammer verhandeltes, nach dem Eröffnungsbeschluß als Vergehen charakterisiertes Delikt stellt sich in der Hauptverhandlung als Verbrechen dar (§ 264 StPO.).[31]) Hier ist der Antrag sofort nach dem Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes, also sogleich in der Hauptverhandlung zu stellen,[32]) wenn er nicht schon vorher gestellt worden und unentschieden geblieben ist. Die Verteidigung wird bei rechtzeitig gestelltem Antrag sofort notwendig.

4. Gleiches wie unter 3. gilt, wenn die Strafkammer nach § 369 Abs. 3 StPO. als erkennendes Gericht zu entscheiden hat.[33])

5. Der Eröffnungsbeschluß weicht von der Anklage, die vor der Strafkammer erhoben war, insofern ab, als das Anklagevergehen als Verbrechen charakterisiert wird. Hier beginnt die dreitägige Frist mit der Mitteilung des Eröffnungsbeschlusses. Bei rechtzeitig gestelltem Antrag ist die Verteidigung von der Stellung des Antrags an notwendig und ein Verteidiger sofort zu bestellen.

6. Erst nach der Mitteilung der Anklageschrift in Strafkammersachen wird der Angeklagte taub oder stumm. Hier wird die Verteidigung mit dem Eintritt dieser Tatsache notwendig, und ein Verteidiger ist sofort zu bestellen.

Die Notwendigkeit der Verteidigung kann wieder erlöschen. Die Verteidigung hört auf, notwendig zu sein:

1. wenn im Fall unbedingt notwendiger Verteidigung im Gegensatz zum Inhalt der Anklage die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht vor dem Reichsgericht, Schwurgericht oder der Strafkammer, sondern vor dem Schöffengericht erfolgt, oder wenn im Fall bedingt notwendiger Verteidigung die als Strafkammerverbrechen in der Anklage bezeichnete Tat durch den Eröffnungsbeschluß als Vergehen qualifiziert wird;

2. wenn die Verhandlung in erster Instanz abgeschlossen ist.[34]) [35]) Gegen die Notwendigkeit der Verteidigung in der

---

[30]) § 270 Abs. 4 StPO. bildet den naturgemäßen Ersatz der Vorschrift des § 199 StPO.; vgl. die in Anm. 26 genannte Entscheidung.

[31]) vgl. E. Bd. 33 S. 302.

[32]) Ebenso Löwe Note 10 zu § 140 S. 434; and. A. Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 184.

[33]) vgl. Löwe Note 8b zu § 140 S. 434.

[34]) Dies ist nicht der Fall bei Zurückverweisung der Strafsache in die erste Instanz (§ 394 Abs. 2 StPO.).

[35]) Ebenso E. Bd. 40 S. 118; Löwe Note 11a zu § 140 S. 434; Stenglein Note 4 zu § 140 S. 286; Bennecke-Beling S. 147 IV; Hellweg S. 136; Dalcke S. 102 Note 62; Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 188.

Revisionsinstanz — nur diese kommt als Rechtsmittelinstanz in Betracht — spricht namentlich, daß nach § 390 StPO. die Anwesenheit eines Verteidigers vor dem Revisionsgericht stets entbehrlich ist;[36])

3. wenn die Taubheit oder Stummheit, die die Bestellung eines Verteidigers in Strafkammersachen notwendig gemacht hat, wegfällt, nicht dagegen bei Vollendung des 16. Lebensjahres, weil insoweit nur ein Zeitpunkt der Feststellung der Schutzbedürftigkeit gesetzlich bestimmt ist;[37])

4. in allen Fällen, in denen die Notwendigkeit der Verteidigung von einem Antrag abhängt, wenn auf die Bestellung eines Verteidigers nachträglich verzichtet wird.[38])

Im Wiederaufnahmeverfahren ist die Verteidigung dann notwendig, wenn sie nach dem Eröffnungsbeschluß, der auch dem Wiederaufnahmeverfahren zugrunde liegt, notwendig ist, und zwar von dem Zeitpunkt an, in welchem die Erneuerung der Hauptverhandlung beschlossen ist (§ 410 Abs. 2 StPO.), falls in dieser die Verteidigung notwendig ist.[39])

II. Nach den Entwürfen ist die Verteidigung notwendig:

1. in Sachen, die in erster Instanz vor dem Reichsgericht oder vor den Schwurgerichten zu verhandeln sind (§ 139 Abs. 1 E. I u. E. II). Die Bestellung muß alsbald nach Eröffnung der Voruntersuchung — nicht schon nach dem Eingang des Antrags auf Eröffnung der Voruntersuchung[40]) — erfolgen (§ 139 Abs. 1

Der Ansicht des Letztgenannten, daß im Fall notwendiger Verteidigung dem Angeklagten zur Rechtsmitteleinlegung und Begründung der Revisionsanträge auf Verlangen ein Verteidiger bestellt werden müsse, kann nicht beigetreten werden. Dadurch, daß dem Verurteilten die Hilfe des Gerichtsschreibers zur Verfügung steht, ist dem praktischen Bedürfnis vom Standpunkt des geltenden Rechts aus genügt. Im übrigen bleibt die Bestellung des Verteidigers in Kraft, bis die Zurücknahme erfolgt, so daß regelmäßig der bisherige Verteidiger für den Verurteilten tätig werden kann.

[36]) v. Kries (S. 236, 237) hält die Verteidigung auch in der Revisionsinstanz für notwendig. Er weist darauf hin, daß zur Beurteilung der Frage, ob Anlaß zur Einlegung der Revision vorhanden sei, der Verteidiger erster Instanz am besten befähigt erscheine.

[37]) Ebenso Löwe Note 5 zu § 140 S. 433; Rechtspr. Bd. 7 S. 467.

[38]) Ebenso Löwe Note 3 zu § 140 S. 432; Köhler (im Gerichtssaal Bd. 53 S. 189) hält den Zeitpunkt für maßgebend, in welchem der Angeklagte zur ferneren Erklärung aufgefordert ist (§ 409 Abs. 4 StPO.).

[39]) So Mamroth Note 2a zu § 140 S. 163. Das RG. hat in E. Bd. 40 S. 4, Bd. 29 S. 278 ausgesprochen: das mit der erneuten Hauptverhandlung befaßte Gericht habe selbständig zu prüfen, ob die Verteidigung notwendig sei.

[40]) vgl. die Prot. der Kommission für die Reform des Strafprozesses Bd. 1 S. 124. Gegen die Bestellung eines Verteidigers gleich nach Eröffnung der Voruntersuchung spricht sich Steidle S. 30 aus. Er befürchtet eine Zersplitterung oder Verzögerung der Untersuchung.

E. I u. E. II), also in einem bedeutend früheren Zeitpunkt als nach geltendem Recht. Es sollen dadurch die Vorteile, die dem Beschuldigten die Unterstützung des Verteidigers gerade in den der Hauptverhandlung vorausgehenden Stadien des Verfahrens gewährt, gesichert und die rechtzeitige Sammlung des Entlastungsbeweises sowie die Prüfung der Beweismittel auf ihre Haltbarkeit ermöglicht werden.

Maßgebend dafür, ob eine Sache in erster Instanz vor dem Reichsgericht oder Schwurgericht zu verhandeln ist, muß der Antrag der Staatsanwaltschaft sein, da eine Qualifizierung der Tat durch das Gericht oder den Untersuchungsrichter, der die Eröffnung der Voruntersuchung beschließt, nicht erfolgt;

2. in Sachen, die in erster Instanz vor den Landgerichten zu verhandeln sind, auf Antrag des Angeschuldigten oder seines gesetzlichen Vertreters, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende Tat, und zwar nicht nur wegen Rückfalls ein Verbrechen ist (§ 139 Abs. 2 E. I u. E. II). Der Antrag kann, sofern eine Voruntersuchung stattfindet, schon alsbald nach deren Eröffnung gestellt werden. Spätestens ist die Bestellung bis zum Ablauf der mindestens dreitägigen Erklärungsfrist nach Mitteilung der Anklage, die § 203 Abs. 3 E. I u. E. II vorschreibt, zu beantragen. Ein späterer Antrag ist nur für die erste Instanz ausgeschlossen. In der Berufungsinstanz kann der Antrag noch bis zum Ablauf von drei Tagen nach der Zustellung der Ladung zur Hauptverhandlung gestellt werden. Die Verteidigung ist notwendig von dem Zeitpunkt an, in welchem der Antrag spätestens gestellt werden muß, wenn er vorher gestellt worden ist.[41]) Wünschenswert wäre auch hier, daß die Bestellung schon in der Voruntersuchung erfolgen müßte, alsbald nachdem der Antrag gestellt ist, damit die unter 1. genannten Vorteile der früheren Bestellung auch in diesen Fällen zur Geltung kämen.[42]) Die übermäßige Belastung der Rechtsanwälte mit der Führung von Verteidigungen kann den Vorteilen der früheren Bestellung gegenüber kaum ausschlaggebend sein;

3. im Verfahren gegen Jugendliche, d. h. Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, in Sachen, die in erster Instanz vor den Landgerichten zu verhandeln sind. Die Bestellung hat, ohne daß es eines Antrags bedarf, alsbald nach der Eröffnung der Voruntersuchung oder, sofern eine solche nicht stattfindet, alsbald nach dem Eingang des Antrags auf

---

[41]) vgl. Begr. z. E. I S. 248, E. II S. 118.

[42]) vgl. die Prot. der Kommission für die Reform des Strafprozesses Bd. 1 S. 125.

Eröffnung des Hauptverfahrens zu erfolgen (§§ 369 E. I, 368 E. II). Die Bestimmung geht in zweifacher Hinsicht über das geltende Recht hinaus:

a) durch die Hinausschiebung der Altersgrenze vom vollendeten 16. auf das vollendete 18. Lebensjahr;

b) durch die Notwendigkeit der Verteidigung in einem regelmäßig viel früheren Zeitpunkt als bisher (Eröffnung der Voruntersuchung gegenüber der Mitteilung der Anklageschrift).

Nach der Begründung [43]) soll für das Lebensalter der Zeitpunkt maßgebend sein, in dem die Behörden sich mit der Sache befassen. Wenn man dieser sehr unbestimmten Erklärung einen Sinn geben will, so muß als maßgebender Zeitpunkt derjenige angesehen werden, in welchem die Bestellung spätestens erfolgen muß. Der innere Grund für die Notwendigkeit der Verteidigung liegt in der mangelnden Fähigkeit des Jugendlichen, sich selbst zu verteidigen.[44]) Nach den Begründungen [45]) besteht hier die Notwendigkeit der Verteidigung auch für die Berufungs- und Revisionsinstanz.

4. Nach § 127 E. II, wenn die Haft des Angeschuldigten seit Eröffnung der Voruntersuchung, oder wenn er inzwischen eine Einwendung oder Beschwerde gegen den Haftbefehl erhoben hatte, seit deren Zurückweisung zwei Monate gedauert hat, ist dem Angeschuldigten, der keinen Verteidiger hat, vor der Entscheidung des Gerichts (der Strafkammer des Landgerichts oder des 1. Strafsenats des Reichsgerichts) über die Fortdauer der Haft, die der Untersuchungsrichter herbeizuführen hat, für das Verfahren über die Fortdauer der Haft ein Verteidiger zu bestellen.[46])

Für das nachträgliche Eintreten der notwendigen Verteidigung sind ähnliche Fälle denkbar wie nach geltendem Recht:

1. Im Fall des Zusammenhangs (§ 10 E. I, § 9 E. II) kann infolge Verbindung für eine Sache, für welche an sich die Verteidigung nicht notwendig ist, die Notwendigkeit der Verteidigung sich ergeben.

---

[43]) Begründung des E. I S. 324.

[44]) Prot. der Kommission für die Reform des Strafprozesses 2. Lesung Bd. 2 S. 159.

[45]) Begründung zum E. I S. 337, E. II S. 201.

[46]) Haft als Grund der Notwendigkeit der Verteidigung ist nach Ruth (S. 42) eine Eigentümlichkeit des französischen Rechts. Die Bestimmungen des E. II lehnen sich an Vorschriften der italienischen und französischen Gesetzentwürfe an (Begründung des E. II zu § 127 S. 113). Für die Reform des Strafprozesses wurde Haft allgemein als Grund für die Bestellung eines notwendigen Verteidigers von Mamroth befürwortet (vgl. DJZ. 1903 S. 307). Für Haft als Bestellungsgrund tritt auch Drucker (S. 9) ein.

2. In der Hauptverhandlung stellt sich heraus, daß die Sache vor ein Gericht höherer Ordnung gehört. Es erfolgt die Verweisung an das Reichsgericht oder das Schwurgericht oder an die Strafkammer, letzterenfalls unter der Voraussetzung, daß der Angeklagte das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder die Tat als Verbrechen qualifiziert wird. Die Bestellung des Verteidigers hat im letzten Fall zu erfolgen, wenn innerhalb dreier Tage vom Verweisungsbeschluß an die Bestellung beantragt wird, in den übrigen Fällen nach Erlaß des Verweisungsbeschlusses. Der Vorsitzende des verweisenden Gerichts hat die Bestellung des Verteidigers vorzunehmen; insoweit die Bestellung aber nur auf Antrag hin zu erfolgen hat, liegt die Entscheidung dem Vorsitzenden des Gerichts ob, an welches die Sache verwiesen ist (vgl. § 252 E. I u. E. II).

3. Ein vor der Strafkammer verhandeltes Vergehen stellt sich in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer oder dem Berufungssenat als Verbrechen dar (§§ 258 Abs. 2 E. I u. 258 E. II). Hier ist der Antrag zu stellen, sobald der Angeklagte auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen und befragt worden ist, ob er etwas zu seiner Verteidigung anzuführen habe. Auf die Stellung des Antrags hin hat die Bestellung des Verteidigers zu erfolgen.

In ähnlicher Weise wie nach geltendem Recht ist auch ein Fortfall der Notwendigkeit der Verteidigung denkbar; insbesondere hört die Verteidigung auf, notwendig zu sein, wenn das Gericht die Eröffnung der Hauptverhandlung vor einem anderen, nämlich einem Gericht niederer Ordnung, vor welchem die Verteidigung nicht notwendig ist, beschließt und der Beschluß unanfechtbar geworden ist (§ 199 E. I u. E. II).

Hervorzuheben ist, daß die Verteidigung in der Berufungsinstanz notwendig bleibt, wenn sie es in erster Instanz gewesen ist.

Für die Folgen unterlassener oder verspäteter Bestellung im Fall notwendiger Verteidigung, für den Verzicht auf den Verteidiger bei bedingt notwendiger Verteidigung gelten im wesentlichen die gleichen Grundsätze wie in geltendem Recht.

III. Im Militärstrafverfahren ist die Verteidigung notwendig — ohne daß es eines Antrags bedarf —, wenn ein Verbrechen (§ 1 RStGB.; § 1 MStGB.) den „Gegenstand der Anklage" bildet (§ 338 MStGO.). Wie aus diesen Worten hervorgeht, tritt die Notwendigkeit der Verteidigung erst nach Erhebung der Anklage ein.[47]) Die Verteidigung ist nicht not-

[47]) Herz u. Ernst Note 1a zu § 338 S. 323.

wendig, wenn die strafbare Handlung nur deshalb sich als ein Verbrechen darstellt, weil sie im Rückfall begangen ist (§§ 244, 245, 261, 264 RStGB.) oder die Voraussetzungen des § 55 MStGB. vorliegen[48]) (§ 338 Abs. 2 MStGO.).

Die Notwendigkeit der Verteidigung kann sich auch hier erst recht nach Erhebung der Anklage ergeben, namentlich kann

1. vor dem Standgericht die Tat sich als ein nicht unter § 338 Abs. 2 MStGB. fallendes Verbrechen darstellen. In diesem Fall hat das Standgericht durch Beschluß seine Unzuständigkeit auszusprechen und die Sache an die zuständige Stelle zu verweisen. Der Beschluß hat für das weitere Verfahren die Wirkung der Anklageerhebung (§ 330 MStGO.). Mit dem Erlaß des Beschlusses tritt die Notwendigkeit der Verteidigung ein;

2. in der Hauptverhandlung unter Veränderung des durch die Anklageverfügung gegebenen rechtlichen Gesichtspunktes die Tat sich als ein nicht nnter § 338 Abs. 2 MStPO. fallendes Verbrechen darstellen (§ 318 MStPO.).[49]) Hier wird regelmäßig zum Zweck der Bestellung eines Verteidigers eine Aussetzung der Hauptverhandlung einzutreten haben.

Die Notwendigkeit der Verteidigung dauert auch für die Berufungsinstanz fort, wie aus §§ 393, 389 Abs. 3 MStGO. zu schließen ist.[50]) In der Revisionsinstanz vor dem Reichsmilitärgericht ist die Verteidigung nie notwendig.[51])

Hinsichtlich der Folgen unterlassener oder verspäteter Bestellung eines Verteidigers im Fall notwendiger Verteidigung gelten die gleichen Grundsätze wie im bürgerlichen Strafverfahren. Da die Notwendigkeit der Verteidigung nie von einem Antrag abhängt, kann auf die Bestellung eines Verteidigers wirksam nicht verzichtet werden.

IV. Gemeinsam ist der geltenden Strafprozeßordnung, den Entwürfen und der Militärstrafgerichtsordnung ein Fall notwendiger Verteidigung. Es ist nämlich nach § 81 Abs. 1 u. 2 StPO., § 80 Abs. 2 E. I u. E. II, § 217 MStGO. dem Beschuldigten, gegen welchen die öffentliche Klage erhoben ist, ein Verteidiger zu bestellen, wenn ein Sachverständiger zur Vorbereitung eines Gutachtens über den zur Zeit der Begehung der Tat vorhandenen

---

[48]) Im militärischen Degradationsverfahren (§ 42 MStGB.) ist die Bestellung eines Verteidigers auch dann nicht erforderlich, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der vorausgegangenen bürgerlichen Aburteilung des Angeklagten bildete (Herz u. Ernst § 338 Note 5 S. 324).

[49]) vgl. auch § 395 Abs. 3 MStGO.

[50]) v. Koppmann Note 4 zu § 393 S. 762.

[51]) Herz u. Ernst Note 4 zu § 338 S. 323; v. Koppmann Note 4 zu § 408 S. 796.

oder den gegenwärtigen Geisteszustand des Beschuldigten — im bürgerlichen Strafverfahren beim Gericht, im Militärstrafprozeß beim Gerichtsherrn — die Anordnung beantragt hat, daß der Beschuldigte in eine öffentliche Irrenanstalt gebracht und dort beobachtet werde. Der Verteidiger ist vor der zu treffenden Anordnung zu hören. Daher muß die Bestellung, falls ein Verteidiger nicht gewählt ist, jedenfalls vor Erlaß des Beschlusses erfolgen.[52]) Dieser Fall der notwendigen Verteidigung kann nach Erhebung der Anklage vor allen Gerichten vorkommen, denen nicht nur die rechtliche Beurteilung einer Tat obliegt.[53]) [54])

Da dem nicht zweifellos Zurechnungsfähigen die Hilfe eines Verteidigers zuteil werden soll, bleibt die Verteidigung für das ganze weitere Verfahren notwendig, also auch dann, wenn der Antrag des Sachverständigen abgelehnt wird oder die Verwahrung in der Anstalt ihr Ende erreicht hat.[55])

Nach den Entwürfen dagegen erfolgt die Bestellung nur für das Verfahren über die Unterbringung. Sie ist also von vornherein von beschränkter Dauer, wenn das Gericht nicht ausdrücklich bestimmt, was nach § 140 der Entwürfe stets zulässig ist, daß die Bestellung auch für das weitere Verfahren erfolge. Nach den Entwürfen ist die Unterbringung in einer Anstalt im Verfahren auf Privatklage und in Sachen, die in erster Instanz vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln sind, und somit auch die Notwendigkeit der Verteidigung aus diesem Anlaß ausgeschlossen (§ 80 Abs. 4 E. I u. E. II).

§ 14.

Verpflichtung des bestellten Verteidigers, die Verteidigung zu übernehmen und zu führen. Rechtsbehelfe gegen die erfolgte Bestellung.

I. Die Frage, inwieweit der bestellte Verteidiger zur Übernahme der Verteidigung verpflichtet ist, hat in den deutschen Strafprozeßgesetzen keine ausdrückliche Regelung gefunden.[1])

---

[52]) Ebenso v. Kries S. 236.

[53]) Ebenso Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 190; vgl. v. Koppmann Note 2 zu § 217 S. 369.

[54]) Über die Anfechtbarkeit des Beschlusses gehen die Meinungen auseinander; vgl. Löwe Note 9 zu § 81 S. 345; Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 191, 192.

[55]) Ebenso das RG. in E. 37 S. 21 mit ausführlicher Begründung; Löwe Note 5 zu § 81 S. 345; v. Kries S. 237. And. A. Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 193; Mamroth Note 1d zu § 81 S. 132; Stenglein Note 2 zu § 140 S. 286.

[1]) Anders in § 43 der österr. StPO. — Gegen die Verpflichtung zur Führung von Verteidigungen durch Rechtsanwälte spricht sich Vergha

A. Für den bürgerlichen Strafprozeß ist zu unterscheiden, ob die Bestellung eines Rechtsanwalts oder einer anderen bestellbaren Person erfolgt ist.

1. Aus der Bestimmung des § 26 RAO., nach welcher der Rechtsanwalt auf Grund der Zulassung bei einem Gericht befugt ist, in den Sachen, auf welche die Stafprozeßordnung Anwendung findet, vor jedem Gericht innerhalb des Reichs Verteidigungen zu führen, ergibt sich, daß die Führung von Verteidigungen zu den besonderen Aufgaben der Rechtsanwälte gehört. Die fernere Erwägung, daß die bestellbaren Justizbeamten und Rechtskundigen in schwierigeren Fällen bisweilen zur erfolgreichen Tätigkeit als Verteidiger wenig geeignet erscheinen, häufig auch nicht verfügbar sind, daß in den Fällen der notwendigen Verteidigung das Strafverfahren ohne Verteidiger nicht durchgeführt werden kann, führt dahin, für die Rechtsanwälte eine gesetzliche Verpflichtung zur Übernahme von Verteidigungen anzunehmen, soweit sie nach den Strafprozeßordnungen und der Rechtsanwaltsordnung zu Verteidigern bestellt werden können. Auf die Verpflichtung der Rechtsanwälte, die Verteidigung im Falle der Bestellung zu übernehmen, weist auch § 39 Abs. 1 RAO. hin, der die Verpflichtung des Rechtsanwalts zur Führung von Verteidigungen als durch die Strafprozeßordnung geregelt voraussetzt.[2])

2. Für die Justizbeamten und Rechtskundigen besteht eine Pflicht, sich als Verteidiger bestellen zu lassen, nur dann, wenn sie dem bestellenden Richter dienstlich unterstehen oder nach den Dienstvorschriften zur Übernahme von Verteidigungen verpflichtet sind, letzterenfalls besteht die Verpflichtung nur der vorgesetzten Dienstbehörde gegenüber.[3])

B. Für das Militärstrafverfahren ergibt sich die Verpflichtung, die Verteidigung im Falle der Bestellung zu übernehmen, soweit Militärpersonen in Frage stehen, aus der Bestellung selbst, die im Wege des Dienstbefehls erfolgt. Für die von der obersten Militärjustizverwaltung ernannten Rechtsanwälte ist sie im § 341 Abs. 2 MStGO. ausdrücklich gesetzlich festgelegt. Obwohl eine Beschränkung der Übernahmepflicht im Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat, besteht sie nur, insoweit es sich um Verteidigungen handelt, die bei den Gerichten zu führen sind, bei welchen die Rechtsanwälte ernannt sind.

S. 327 aus: „Ein dem Anwalt auferlegter Zwang, sich in einer gewissen Richtung seines umfangreichen Berufes zu betätigen, hat immer etwas Bedenkliches und dürfte im allgemeinen mehr Nach- als Vorteil involvieren".

[2]) Bennecke-Beling S. 144 Note 20; Hellweg S. 140; Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 212, 213 mit Note 2 daselbst.

[3]) v. Kries S. 238 spricht von einer Verpflichtung dieser Personen ohne weitere Unterscheidung.

II. Eine kriminelle Bestrafung des bestellten Verteidigers, wenn er sich weigert, die übernommene Verteidigung zu führen, kennt das deutsche Recht nicht.[4]) Eine Bestimmung, die einen indirekten Zwang zur tatsächlichen Führung der Verteidigung in der Hauptverhandlung in sich birgt, ist in § 145 StPO. (§ 145 E. I u. E. II) und § 346 MStGO. enthalten. Es müssen nämlich dem bestellten Verteidiger — vorbehaltlich dienstlicher Ahndung —, wenn er sich weigert, die Verteidigung zu führen, die Kosten im Falle durch ihn verschuldeter Aussetzung der Hauptverhandlung auferlegt werden. Dienstliche Ahndung wird auch dann eintreten können, wenn die Weigerung, die Verteidigung zu führen, außerhalb der Hauptverhandlung erfolgt.

III. Die Bestellung tritt in Wirksamkeit mit der Benachrichtigung des bestellten Verteidigers von der auf ihn gefallenen Wahl. Von der Bestellung wird auch demjenigen, zu dessen Gunsten die Bestellung erfolgte, formlos Nachricht zu geben sein.

A. Im bürgerlichen Strafverfahren steht sowohl dem Besteller als auch demjenigen, zu dessen Gunsten die Bestellung erfolgte, gegen die Wahlverfügung des Amtsrichters, Vorsitzenden und — nach den Entwürfen — des Untersuchungsrichters das Recht der Beschwerde nach Maßgabe der §§ 346, 348 StPO. (§§ 308, 310 E. I u. E. II) zu.[5]) Ein Ablehnungsrecht aus bestimmten Gründen hat weder der Bestellte noch derjenige, zu dessen Gunsten die Bestellung erfolgte.

Ist der Bestellte Rechtsanwalt, so läßt sich die Beschwerde gegen die Bestellungsverfügung damit begründen, daß ein Fall vorliege, in welchem der Rechtsanwalt verpflichtet ist, seine Berufstätigkeit zu versagen (§ 31 RAO.); dieselben Gründe werden auch für einen bestellten Verteidiger, der nicht Rechtsanwalt ist, einen Beschwerdegrund bilden. Aber auch auf andere Tatsachen läßt sich für den bestellten Verteidiger die Beschwerde stützen, z. B. auf Überhäufung mit anderen Berufsgeschäften, auf eine nicht bestehende Verpflichtung, die Führung der Verteidigung zu übernehmen, oder auf das Wegfallen dieser Verpflichtung,[6]) auf zu häufige Heranziehung zur Offizialverteidigung, ferner darauf, daß der bestellte Verteidiger durch die strafbare Handlung verletzt ist oder die Verteidigung eines anderen Beschul-

---

[4]) Strafbestimmungen sieht das Neuenburger Recht vor; s. Ruth S. 54.

[5]) Der Staatsanwaltschaft steht dagegen gegen die Bestellungsverfügung ein Beschwerderecht nicht zu.

[6]) z. B. weil — etwa infolge Rechtsmitteleinlegung — die Strafsache an ein anderes Gericht übergegangen ist, für dessen Bezirk eine Verpflichtung, die Führung der Verteidigung zu übernehmen, für den Bestellten nicht bestand.

digten übernommen hat, dessen Interessen mit denen desjenigen sich im Widerstreit befinden, zu dessen Verteidigung er bestellt worden ist.

Die Beschwerde desjenigen, zu dessen Gunsten die Bestellung erfolgte, kann sich darauf stützen, daß der bestellte Verteidiger zu einer angemessenen Führung der Verteidigung aus persönlichen oder sachlichen Gründen sich nicht eigne.

Weder die Beschwerde des zum Verteidiger Bestellten noch die desjenigen, zu dessen Gunsten die Bestellung erfolgte, hat aufschiebende Wirkung.[7])[8]) Beschwerdegründe können sich auch nach der erfolgten Bestellung ergeben; die Beschwerde ist an keine Frist gebunden.

B. Im Militärstrafverfahren steht weder dem zum Verteidiger Bestellten noch dem Beschuldigten ein Beschwerderecht gegen die Wahlverfügung zu (§ 73 MStGO.); doch können die Gründe, auf welche sich im bürgerlichen Strafverfahren die Beschwerde stützen läßt, dazu benutzt werden, um dem bestellenden Gerichtsherrn die Zurücknahme der getroffenen Wahl und die Bestellung eines andern Verteidigers nahezulegen.

§ 15.

Zulässigkeit der Substitution seitens des bestellten Verteidigers.

I. Zur Substitution ist der bestellte Verteidiger im bürgerlichen Strafverfahren nur mit Genehmigung des in dem fraglichen Zeitpunkt für die Auswahl eines Verteidigers zuständigen Vorsitzenden oder Amtsrichters[1]) — nach den Entwürfen aus-

---

[7]) Gegen den die Bestellung anordnenden Beschluß findet dagegen die Beschwerde durch den Besteller oder denjenigen, zu dessen Gunsten die Bestellung erfolgte, nicht statt, weil beide durch den die Bestellung anordnenden Beschluß nicht beschwert sind. Dagegen steht gegen diesen Beschluß der Staatsanwaltschaft, die berufen ist, das Staatsinteresse auch wegen der durch die Bestellung entstehenden Belastung der Staatskasse zu vertreten, das Beschwerderecht zu.

[8]) Köhler hält hinsichtlich der Wahlverfügung und der gegen dieselbe bestehenden Beschwerde sowohl für den Bestellten als auch für den Beschuldigten den § 36 RAO. für analog anwendbar. Vgl. Gerichtssaal Bd. 53 S. 200, 210, 213; ebenso Bennecke-Beling S. 144 Note 23 für den Bestellten. Ein Grund zur analogen Anwendung des § 36 RAO. liegt indessen nicht vor.

[1]) Das RG. (Rechtspr. Bd. 10 S. 104) hält die Zustimmung des Gerichts für erforderlich. Ebenso Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 206 und Löwe Note 2c zu § 144 S. 438. Diese Ansicht ist insofern inkonsequent, als es

nahmsweise des Untersuchungsrichters —, im Militärstrafverfahren des zur Bestellung zuständigen Gerichtsherrn [2]) befugt. In der Genehmigung, die auch stillschweigend erfolgen kann, liegt eine Neubestellung unter Zurücknahme der erfolgten Bestellung für den Teil des Strafverfahrens, für welchen die Substitution stattgefunden hat.

II. Nur der Generalsubstitut eines Rechtsanwalts (§ 25 RAO.) tritt im bürgerlichen Strafverfahren ohne weiteres an die Stelle des bestellten Verteidigers, im Militärstrafverfahren dann, wenn er zu den nach § 341 MStGO. bestellten Personen gehört. Dies ergibt sich aus der Art der Regelung der allgemeinen Stellvertretung in der Rechtsanwaltsordnung.[3])

§ 16.

Dauer und Zurücknahme der erfolgten Bestellung. Endigungsgründe der bestellten Verteidigung.

I. Im bürgerlichen Strafverfahren dauert die Bestellung, wenn sie nicht von vornherein auf einzelne Akte beschränkt ist,[1]) für das ganze Verfahren fort.[2]) Sie umfaßt auch die Zeit der Wiederaufnahme des Verfahrens, erlischt aber mit dem die Erneuerung der Hauptverhandlung anordnenden Beschluß, da mit diesem Beschlusse ein in allen Beziehungen neues Verfahren beginnt.[3]) Dagegen bildet der Fortfall des Bestellungsgrundes, z. B. der Notwendigkeit der Verteidigung, nicht ohne weiteres einen Erlöschungsgrund.[4]) Es kann aber alsdann, wie auch in sonstigen Fällen, die Bestellungsanordnung durch Ge-

---

sich bei der Duldung des Eintritts eines anderen Verteidigers in das Strafverfahren gewissermaßen um eine neue Auswahl, nicht aber um eine Entscheidung darüber handelt, ob ein Verteidiger zu bestellen sei.

[2]) And. A. Herz u. Ernst Note 6 zu § 339 S. 326.

[3]) Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 206; ebenso Löwe Note 2c zu § 144 S. 438; Schott S. 47; Stenglein Note 2 zu § 144 S. 289. And. A. scheint für das Militärstrafverfahren v. Koppmann zu sein, der, wenn ein Wechsel in der Person des bestellten Verteidigers angezeigt ist, stets eine Anzeige an den Gerichtsherrn für erforderlich hält (Note 12 zu § 342 S. 679).

[1]) Das RG. hält in E. Bd. 40 S. 4ff. die Bestellung eines Verteidigers für einzelne Prozeßabschnitte für unzulässig.

[2]) Bennecke-Beling S. 146 Note 8 daselbst ist der Ansicht, daß die Bestellung nur Geltung habe für die Instanz, für welche sie erfolgte, einschließlich der Rechtsmitteleinlegung gegen das Urteil der Instanz.

[3]) E. Bd. 40 S. 4ff., E. Bd. 29 S. 278; vgl. auch E. Bd. 22 S. 97.

[4]) E. Bd. 21 S. 266.

richtsbeschluß zurückgenommen werden.[5]) Zuständig ist dasjenige Gericht, welches über die Anordnung der Bestellung zu beschließen hat, falls diese in dem Zeitpunkt in Frage käme. Die Zurücknahme der Bestellung hat zu erfolgen, wenn ein anderer Verteidiger gewählt wird und dieser die Wahl annimmt (§ 143 StPO.; vgl. § 143 E. I u. E. II). Von der erfolgten Zurücknahme muß der Angeklagte in Kenntnis gesetzt werden, weil er sonst keine Gelegenheit hat, einen Verteidiger zu wählen.[6]) Für die Frage, ob im übrigen die Bestellung des Verteidigers zurückzunehmen sei, bleibt zu berücksichtigen, daß durch die Zurücknahme der Bestellung leicht die Interessen des Beschuldigten verletzt werden können, der den ihm vertraut gewordenen Rechtsbeistand wieder verliert.[7]) Der Beschluß, durch welchen die Bestellung des Verteidigers zurückgenommen wird, ist regelmäßig durch Beschwerde anfechtbar, die demjenigen zusteht, zu dessen Gunsten die Bestellung erfolgt ist.

Für das Militärstrafverfahren nimmt v. Koppmann[8]) an, daß die Bestellung des Verteidigers nur für die Instanz gelte, in der sie erfolgt sei. Sie berechtige allerdings noch zur Rechtsmitteleinlegung und zum Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 369 Abs. 5, 441 MStGO.). Der Grund für diese Beschränkung liegt darin, daß die Bestellung auch für die höheren Instanzen die Kompetenz des Gerichtsherrn der unteren Instanz überschreiten würde. Für die Zurücknahme der Bestellung gilt das gleiche wie im bürgerlichen Strafverfahren. Zuständig ist der Gerichtsherr, dem die Bestellung im fraglichen Zeitpunkt obliegt.

Eine Rechtsbeschwerde findet gegen die erfolgte Zurücknahme nicht statt.

II. Von der Zurücknahme der Bestellungsanordnung und Bestellungsverfügung abgesehen, endigt das Amt des bestellten Verteidigers aus denselben Gründen wie dasjenige eines Wahlverteidigers.[9]) Nur die Niederlegung der Verteidigung und die Kündigung seitens desjenigen, für welchen die Bestellung erfolgte, sind naturgemäß keine Endigungsgründe der bestellten Verteidigung.

---

[5]) Köhler (im Gerichtssaal Bd. 53 S. 175) will den Vorsitzenden über die Zurücknahme entscheiden lassen, wenn der Angeklagte einen Antrag auf Zurücknahme der Bestellung gestellt habe.

[6]) E. Bd. 19 S. 373.

[7]) vgl. die Prot. der Kommission für die Reform des Strafprozesses Bd. 2 S. 161.

[8]) § 338 Note 9 S. 666; ebenso Herz u. Ernst Note 5 zu § 338 S. 323.

[9]) vgl. oben § 8.

§ 16 a.

Überblick über die in den Entwürfen einer Strafprozeßordnung hinsichtlich des bestellten und notwendigen Verteidigers vorgesehenen Änderungen.

Vergleicht man die in den vorhergehenden Paragraphen hinsichtlich des bestellten und notwendigen Verteidigers besprochenen Bestimmungen des geltenden bürgerlichen Strafprozesses mit denen der Entwürfe, so ergibt sich, daß durch die Entwürfe die formelle Verteidigung weitgehend gegenüber dem geltenden Recht begünstigt wird.

Zunächst wird durch die Entwürfe die Möglichkeit der Bestellung eines Verteidigers neben dem nicht rechtskundigen gewählten Verteidiger auch in den Fällen nicht notweniger Verteidigung geschaffen (vgl. § 143 E. I u. E. II). Die Entwürfe sehen ferner die Bestellung eines Verteidigers für eine einzelne Untersuchungshandlung durch den dieselbe vornehmenden Richter vor (vgl. § 142 E. I u. E. II). Die zu Verteidigern bestellbaren Personen sind nach geltendem Recht und den Entwürfen dieselben. Nur insofern tritt im Interesse des Beschuldigten eine Änderung ein, als nach den Entwürfen für die Bestellung von Referendaren (Rechtspraktikanten) einjährige Beschäftigung im Justizdienst zur Voraussetzung der Bestellbarkeit gemacht ist. Von weiteren weniger bedeutenden Änderungen abgesehen, ergibt sich namentlich eine Ausdehnung der Notwendigkeit der Verteidigung sowohl hinsichtlich des Zeitpunktes, in dem die Verteidigung notwendig wird, als auch in bezug auf die Zahl der Fälle, in denen die Verteidigung notwendig ist. Die Verteidigung soll nach den Entwürfen in Reichsgerichts- und Schwurgerichtssachen schon nach Eröffnung der Voruntersuchung notwendig sein, während nach geltendem Recht die Bestellung eines Verteidigers erst erfolgen muß, wenn die Aufforderung gemäß § 199 StPO. stattgefunden hat. Bei Strafkammerverbrechen ist nach geltendem Recht die Verteidigung notwendig, wenn der Antrag auf Bestellung eines Verteidigers binnen einer Frist von drei Tagen nach der im § 199 StPO. vorgeschriebenen Aufforderung gestellt worden ist. Nach den Entwürfen kann in diesen Fällen der Antrag schon nach Eröffnung der Voruntersuchung und muß spätestens bis zum Ablauf der mindestens dreitägigen Erklärungsfrist nach Mitteilung der Anklage gestellt werden. In der Berufungsinstanz kann nach den Entwürfen der Antrag noch bis

zum Ablauf von drei Tagen nach der Zustellung der Ladung zur Hauptverhandlung gestellt werden. Die Verteidigung ist notwendig von dem Zeitpunkt an, in welchem der Antrag nach den Entwürfen spätestens gestellt werden muß. Im Verfahren gegen Jugendliche in Strafkammersachen ist die Notwendigkeit der Verteidigung in den Entwürfen auf die Fälle ausgedehnt, in denen der Beschuldigte das 16. Lebensjahr überschritten, das 18. Lebensjahr aber noch nicht vollendet hat. Die Bestellung des Verteidigers muß erfolgen alsbald nach Eröffnung der Voruntersuchung oder alsbald nach dem Eingang des Antrags auf Eröffnung des Hauptverfahrens, während sie nach geltendem Recht erst zu erfolgen braucht, sobald die im § 199 StPO. vorgeschriebene Aufforderung stattgefunden hat. Besonders tritt der durch die Ausdehnung der Notwendigkeit der Verteidigung bezweckte erhöhte Schutz des Beschuldigten in der in § 127 E. II vorgesehenen Bestimmung hervor, wonach dem Angeschuldigten, der keinen Verteidiger hat, ein solcher für das Verfahren über die Fortdauer der Haft zu bestellen ist, wenn die Haft seit Eröffnung der Voruntersuchung oder seit Zurückweisung der gegen den Haftbefehl erhobenen Einwendung oder Beschwerde zwei Monate gedauert hat.

Die Notwendigkeit der Verteidigung soll nach den Entwürfen eine nicht erhebliche Einschränkung dadurch erfahren, daß in Zukunft die Verteidigung nicht notwendig ist, wenn der Beschuldigte in Strafkammersachen taub oder stumm ist. Indessen soll in Zukunft die Bestellung eines Verteidigers in allen Strafsachen dann erfolgen, wenn der Beschuldigte infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen, insbesondere weil er taub oder stumm ist, nicht befähigt erscheint, sich selbst zu verteidigen (§ 140 Abs. 2 E. I u. E. II).

Von der vielfach angestrebten Ausdehnung der Notwendigkeit der Verteidigung auch auf die Fälle, in denen der Beschuldigte der deutschen Sprache nicht mächtig ist oder sich in Untersuchungshaft befindet, haben die Entwürfe namentlich mit Rücksicht auf die zu befürchtende Überlastung der Rechtsanwälte mit der Führung von Verteidigungen und die der Staatskasse erwachsenden Kosten Abstand genommen. Wünschenswert erscheint die Aufnahme einer Bestimmung, die die Belehrung des Antragsberechtigten über sein Antragsrecht in den Fällen der bedingt notwendigen Verteidigung vorschreibt, in die neue Strafprozeßordnung.

Dritter Abschnitt.

§ 17.

Verteidigung des Beschuldigten durch mehrere Verteidiger und Verteidigung mehrerer Beschuldigter durch einen Verteidiger.

I. Nach § 137 Abs. 1 StPO. und § 337 Abs. 1 MStGO. kann sich der Beschuldigte im bürgerlichen Strafprozeß in jeder Lage des Verfahrens, im Militärstrafverfahren nach Abschluß des Ermittlungsverfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen, und nach § 226 StPO., §§ 274, 390, 409 MStGO. können in der Hauptverhandlung mehrere Verteidiger mitwirken und sich in die ihnen obliegenden Verrichtungen teilen. Aus diesen beiden Bestimmungen darf indessen nicht der Schluß gezogen werden, daß außerhalb der Hauptverhandlung der Beschuldigte nur einen Verteidiger haben könne.

Dies folgt hinsichtlich der Wahlverteidigung im bürgerlichen Strafverfahren, abgesehen von der durch die Teilnahme des gesetzlichen Vertreters, des Beistands, der Angehörigen und der Staatsanwaltschaft am Strafverfahren gegebenen Möglichkeit der Mitwirkung mehrerer Personen zugunsten des Beschuldigten,[1]) schon daraus, daß neben dem Beschuldigten dem gesetzlichen Vertreter ein Wahlrecht eingeräumt ist, welches auch gleichzeitig mit dem Wahlrecht des Beschuldigten ausgeübt werden kann, und daß bei notwendiger Verteidigung vom Zeitpunkt des Eintritts der Notwendigkeit, der schon vor der Hauptverhandlung liegt, eine nur mit Genehmigung des Gerichts wählbare Person neben einer unbedingt wählbaren oder bestellbaren Person als Wahlverteidiger zugelassen wird. Anhaltspunkte dafür, daß in andern Fällen mehrere Verteidiger nicht gewählt werden können, bestehen nicht.[2]) Es wäre auch äußerst unzweckmäßig, wenn von den in der Hauptverhandlung auftretenden mehreren Wahlverteidigern nur einer vor der Hauptverhandlung die Rechte

---

[1]) Auf diese weist Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 361 hin.

[2]) Nach Mamroth (DJZ. 1903 S. 307) nimmt die Praxis an, daß im Vorverfahren nur die Mitwirkung eines Verteidigers zulässig ist. Die Begründung des E. I S. 247 und des E. II S. 116 bezeichnet die Frage als bestritten. Cahn (S. 39) schließt aus § 137 StPO., daß keine Behörde die Verpflichtung habe, außerhalb der Hauptverhandlung zu einer Prozeßhandlung mehrere Verteidiger zuzulassen.

eines Verteidigers ausüben dürfte, z. B. das Recht der Akteneinsicht, des Verkehrs mit dem Beschuldigten oder der Anwesenheit bei antizipierten Beweisaufnahmen, weil darunter die Ausübung der Verteidigerbefugnisse in der Hauptverhandlung sehr zu leiden hätte. Diese Erwägung spricht auch für die Zulassung einer Mehrheit von Wahlverteidigern im Militärstrafverfahren außerhalb der Hauptverhandlung.

Die Entwürfe einer Strafprozeßordnung haben die Möglichkeit der Wahl mehrerer Verteidiger durch den Beschuldigten in § 137 Abs. 1 ausdrücklich ausgesprochen.

Eine Grenze findet die Mitwirkung einer Mehrheit von Verteidigern durch die Bestimmungen in §§ 177, 182 GVG., § 289 MStGO., nach welchen in dem Auftreten zu vieler Verteidiger eine Verletzung der Ordnung liegen kann.[3])

Wenn die Strafprozeßgesetze dies auch nicht ausdrücklich erwähnen, so muß auch die Bestellung mehrerer Verteidiger für einen Beschuldigten zulässig erscheinen. Sie hat namentlich dann Bedeutung, wenn der Beschuldigte sich einer sehr großen Zahl verschiedener Delikte schuldig gemacht hat. Allerdings wird die Kostenbestimmung in § 150 StPO., § 347 MStGO., § 17 EG. z. MStGO., § 144 E. I u. E. II regelmäßig von der Bestellung mehrerer Verteidiger abhalten. Daß mehrere Verteidiger auszuwählen sind, wird in dem die Bestellung anordnenden Beschluß zum Ausdruck zu bringen sein. Die mehreren Verteidiger eines Beschuldigten sind sowohl im Fall der Wahlverteidigung als auch im Fall der Bestellung in der Ausübung der Verteidigertätigkeit vollständig unabhängig voneinander.[4]) Sie können in und außerhalb der Hauptverhandlung gleichzeitig oder nacheinander tätig werden.

II. Die Verteidigung mehrerer Beschuldigter durch einen gemeinschaftlichen Verteidiger ist zulässig, sofern die Führung der Verteidigung durch einen gemeinschaftlichen Verteidiger der Aufgabe der Verteidigung nicht widerstreitet (§ 146 StPO.; § 340 MStGO.; § 146 E. I u. E. II). Die Zulässigkeit der gemeinschaftlichen Verteidigung gilt sowohl für die Wahlverteidigung als auch für die Bestellung. Auch kann der von dem einen Beschuldigten gewählte Verteidiger für einen anderen Be-

---

[3]) So Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 361.

[4]) Doch hat z. B. die Zurücknahme der von einem hierzu bevollmächtigten Rechtsanwalt eingelegten Revision auf die von einem andern gleichfalls hierzu bevollmächtigten Rechtsanwalt eingelegte Revision die Wirkung eines Verzichts des Angeklagten auf das Rechtsmittel, da es für den einzelnen Angeklagten nur ein Rechtsmittel der Revision gibt. E. Bd. 24 S. 142.

schuldigten bestellt, der für einen Beschuldigten bestellte Verteidiger von einem andern Beschuldigten gewählt werden. Auf einen Verteidiger für sich allein hat der Beschuldigte auch im Fall der notwendigen Verteidigung keinen Anspruch.

Der Widerstreit der Interessen muß in dem Zeitpunkt, in welchem der gemeinschaftliche Verteidiger tätig werden soll, noch vorhanden sein, damit die gemeinschaftliche Verteidigung unzulässig sei; er ist sowohl bei der Wahlverteidigung als auch bei der Bestellung, in den Fällen der notwendigen und der nicht notwendigen Verteidigung von Amts wegen zu beachten.[5]) Ein Verzicht der beteiligten Beschuldigten auf die Geltendmachung der Unzulässigkeit der Verteidigung ist auch im Fall der Wahlverteidigung unzulässig und unwirksam.

Der typische Fall eines Widerstreits der Interessen ist derjenige, in welchem der eine Beschuldigte sich durch Bezichtigung eines anderen Beschuldigten zu entlasten sucht.[6])

Tritt der Widerstreit der Interessen erst nachträglich ein, so hat der Verteidiger bei der Wahlverteidigung die Verteidigung bezüglich des einen Beschuldigten niederzulegen, wozu er dadurch angehalten werden kann, daß ihm bis zur Niederlegung der Verteidigung des einen Beschuldigten das Auftreten als Verteidiger versagt wird; bei der Bestellung eines Verteidigers für mehrere Beschuldigte hat die teilweise Zurücknahme der Bestellung zu erfolgen durch das Gericht oder Gerichtsorgan, welches in dem in Frage stehenden Zeitpunkt über die Anordnung, ob ein Verteidiger zu bestellen sei, zu beschließen hat.

Liegt ein Fall der notwendigen Verteidigung vor und hat der Verteidiger trotz Widerstreits der Interessen in der Hauptverhandlung mitgewirkt, so ist der unbedingte Revisionsgrund des § 377 Ziff. 5 StPO., § 400 Ziff. 5 MStGO., § 333 Ziff. 5 E. I u. E. II gegeben.

Vierter Abschnitt.

Die Stellung des Verteidigers im Strafverfahren im allgemeinen.

§ 18.

Allgemeines. Grenzen zulässiger Verteidigung.

I. Wie in der Einleitung (§ 1) hervorgehoben wurde, bezweckt die formelle Verteidigung in erster Linie eine Erhöhung

[5]) Ebenso Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 366.
[6]) E. Bd. 35 S. 189; JurW. 1902 S. 577 Nr. 16 u. 17.

des Rechtsschutzes des Beschuldigten. Nicht minder findet aber die Mitwirkung des Verteidigers auch im Interesse der Strafrechtspflege selbst statt zum Zweck der Erforschung der materiellen Wahrheit, wenn auch nur soweit sie dem Beschuldigten günstig ist. Hieraus erklärt es sich, daß dem Verteidiger in den Strafprozeßgesetzen Rechte eingeräumt sind, die dem Beschuldigten selbst nicht zustehen, selbst wenn im einzelnen Fall ein Mißbrauch seitens der letzteren nicht zu befürchten ist, z. B. das Recht der Akteneinsicht, des Kreuzverhörs, der Fragestellung.[1])

Aus den genannten Aufgaben der formellen Verteidigung ergibt sich ferner die Forderung einer möglichst weitgehenden Zulassung und Mitwirkung des Verteidigers in allen Stadien des Verfahrens, wie sie tatsächlich durch die Entwürfe einer Strafprozeßordnung gegenüber dem geltenden Recht teilweise verwirklicht werden soll, sowie das Postulat einer möglichst weiten Ausdehnung des Kreises der zu Verteidigern wählbaren Personen. In ihnen findet sich ferner die Erklärung dafür, daß die Gesetzgebung in gewissen Fällen mit Rücksicht auf die Person des Beschuldigten oder die Schwere der Straftat die Mitwirkung eines Verteidigers zur Bedingung eines gültigen Strafverfahrens macht (Fälle der notwendigen Verteidigung), da ohne die Mitwirkung eines Verteidigers die Gefahr bestände, daß der Beschuldigte in seinen Rechten beeinträchtigt, schlimmstenfalles sogar zu Unrecht verurteilt werden würde.

Auch bei Betrachtung der Stellung des Verteidigers im allgemeinen ist von der doppelten Aufgabe der formellen Verteidigung unter Berücksichtigung des Vertrauensverhältnisses, in welches der Verteidiger zum Beschuldigten tritt, auszugehen.

II. Hat auch der Verteidiger das Recht und die Pflicht, alles zu tun, was er im Interesse des Beschuldigten für notwendig und nützlich erachtet, so nimmt er doch, abgesehen von den ihm durch die Strafprozeßgesetze eingeräumten Rechten, keine Sonderstellung ein, namentlich untersteht er bei Führung der Verteidigung den allgemeinen Strafgesetzen. Immerhin findet auf seine Äußerungen der § 193 StGB.[2]) Anwendung. Die

---

[1]) Da diese Rechte in den einzelnen Prozeßstadien verschieden sind, ist näher darüber im zweiten Teil dieser Arbeit zu sprechen. Soweit dem Verteidiger die Akteneinsicht gestattet ist, kann er sich Abschriften aus den Akten fertigen. Einen Anspruch auf Erteilung von Abschriften hat der Verteidiger nicht. Vgl. Löwe Note 9 zu § 147 S. 443.

[2]) Der Vorentwurf zu einem deutschen StGB. gibt im § 263 im wesentlichen die Bestimmungen des § 193 StGB. wieder. Statt „das

in Ausübung des Verteidigeramtes zur Wahrnehmung der Interessen des Beschuldigten in irgendeinem Stadium des Verfahrens gemachten Äußerungen sind daher nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht. Infolgedessen kann der Verteidiger ungestraft das Verhalten von Zeugen[3]) und Sachverständigen, der Staatsanwaltschaft, des Richters und Gerichts,[4]) im Militärstrafverfahren auch des Gerichtsherrn, Untersuchungsführers und Vertreters der Anklage einer scharfen Kritik unterziehen.

III. Einigermaßen Schwierigkeiten bietet die Abgrenzung der statthaften Ausübung von Verteidigerbefugnissen und der persönlichen Begünstigung nach § 257 StGB. Die persönliche Begünstigung besteht nach dem Wortlaut des genannten Paragraphen in der nach der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens erfolgenden wissentlichen Beistandleistung zugunsten des Täters oder Teilnehmers, um denselben der Bestrafung zu entziehen. Da es zu den Aufgaben der Verteidigung gehört, dem Beschuldigten Beistand zu leisten (vgl. den Wortlaut des § 137 StPO. und des § 337 MStGO.), kann in der Beistandleistung allein keine Begünstigung liegen, wenn sie nur bezweckt, den Nachteil einer ungünstigen Entscheidung von dem Beschuldigten abzuwenden. Damit die Beistandleistung in die Begünstigung übergeht, muß sie in rechtswidriger Weise erfolgen.[5])[6]) Daß es dem Verteidiger nicht erlaubt ist, dem Beschuldigten Mittel zur Flucht zu verschaffen, Ratschläge für die Flucht zu erteilen, oder daß er nicht Zeugen zu falschen Aussagen veranlassen, nicht falsche Urkunden vorlegen, nicht Spuren der Tat verwischen oder Überführungsstücke unterdrücken darf, bedarf keiner weiteren Ausführung. Andererseits ist ebenso sicher, daß der Verteidiger unbewiesene Behauptungen bestreiten,

---

Vorhandensein einer Beleidigung" sagt er „die Absicht der Beleidigung" und bringt somit die herrschende Auffassung hinsichtlich des Sinnes der genannten Worte zum Ausdruck.

[3]) Über die Stellung des Verteidigers gegenüber den Zeugen in der Hauptverhandlung vgl. v. Bomhard im Recht 1906 S. 14ff. Vgl. auch JurW. 1907 S. 413 Nr. 64.

[4]) vgl. v. Rohland S. 40, 41.

[5]) Olshausen (StGB. 8. Aufl. 1910) weist (Note 156 zu § 257 S. 1021) darauf hin, daß in dem Begriff des „Entziehens" das Moment des Rechtswidrigen liegt. Vgl. auch v. Lilienthal in DJZ. 1901 S. 101ff.

[6]) Daß der Verteidiger keine Sonderstellung einnimmt, geht namentlich daraus hervor, daß in § 257 Abs. 2 RStGB. die Straflosigkeit der Angehörigen im Falle der persönlichen Begünstigung ausdrücklich festgestellt ist.

auf die Zurücknahme des gestellten Strafantrags hinwirken, Beweisergebnisse einer Kritik unterziehen darf, die parteiisch gefärbt ist, daß es ihm überhaupt gestattet ist, alles geltend zu machen, was zugunsten des Beschuldigten spricht. Denn damit erfüllt er nur die ihm als Verteidiger obliegende Pflicht.[7])

Fraglich dagegen ist, inwieweit der Verteidiger den Beschuldigten auf das Recht hinweisen darf, die Aussage zu verweigern oder kein Geständnis abzulegen, ob er ihm einen Rat in dieser Hinsicht zu erteilen befugt ist und in welchem Umfang er sich bei seinen Ausführungen in Übereinstimmung mit demjenigen befinden muß, was er für wahr hält.

a) Nach § 136 Abs. 1 StPO. (§ 109 Abs. 3 E. I u. E. II) ist der Beschuldigte bei der richterlichen Vernehmung zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle. Stellt der Richter an den Beschuldigten diese Frage, so liegt in ihr — für den einsichtigen Beschuldigten erkennbar — gleichzeitig die Eröffnung, daß der Beschuldigte die Erwiderung auf die Beschuldigung, somit die Aussage verweigern dürfe. Ist aber der Richter bei der Vernehmung zu einer solchen Eröffnung befugt, so kann sich der Verteidiger keines ungesetzlichen Verhaltens schuldig machen, wenn er den Beschuldigten auf das Recht, die Aussage zu verweigern, hinweist.[8]) Darf er aber diesen Hinweis dem Beschuldigten geben, so muß es dem Verteidiger auch gestattet sein, dem Beschuldigten zu sagen, daß er zu einem Geständnis nicht verpflichtet ist, da in der Verweigerung eines Geständnisses nur ein Anwendungsfall der Nichterklärung auf die Beschuldigung liegt. Häufig wird es allerdings eine Pflicht des Verteidigers

---

[7]) In keinem Fall darf der Verteidiger objektiv betrachtet zuungunsten des Beschuldigten tätig werden, z. B. durch Hervorhebung von Qualifikationsgründen der Tat, auch dann nicht, wenn er durch Hervorhebung von Qualifikationsgründen die Verweisung an das Schwurgericht zu erreichen sucht, von welchem er eine Freisprechung zu erzielen hofft, (DJZ. 1907 S. 61), weil immer die Möglichkeit besteht, daß diese Art der Verteidigung dem Angeklagten schadet. Ebensowenig ist der Verteidiger berechtigt, dem Gericht mitzuteilen, daß der Angeklagte ein leichteres Verbrechen begangen habe, um auf diese Weise den Nachweis zu liefern, daß er das unter Anklage gestellte Verbrechen nicht begangen habe (Prozeß Doineau). Dies muß in beiden Fällen auch dann gelten, wenn der Angeklagte in diese Art der Verteidigungsführung einwilligt. Frydmann S. 75; Vargha S. 339; Bennecke-Beling S. 136 Note 15; v. Rohland S. 43 u. 44 ff. Handelt der Verteidiger objektiv betrachtet zuungunsten des Beschuldigten, so kann Anlaß zu disziplinärem Einschreiten gegeben sein.

[8]) Während der Vernehmung des Beschuldigten durch den Vorsitzenden in der Hauptverhandlung darf der Hinweis nicht erfolgen, weil der StPO. eine Einmischung des Verteidigers in die Vernehmung fremd ist. Vgl. E. Bd. 32 S. 276.

sein, den Beschuldigten darauf hinzuweisen, daß aus der Verweigerung der Aussage Schlüsse zu seinen Ungunsten gezogen werden können und daß ihm aus zwecklosem Leugnen nur Nachteile entstehen.

b) Zwischen dem Hinweis auf das Recht, die Erwiderung auf die Beschuldigung zu verweigern, und dem Rat, nicht auszusagen, auf Fragen des Vorsitzenden nicht zu antworten, oder nicht zu gestehen, besteht ein wesentlicher Unterschied.[9]) Erteilt der Verteidiger einen Rat in dieser Richtung, obwohl er an der Schuld des Beschuldigten nicht zweifelt, so bezweckt er die Erschwerung der Wahrheitsermittlung;[10]) er sucht somit den Beschuldigten der ihm gebührenden Bestrafung zu entziehen durch ein Mittel, das ihm in Ermangelung ausdrücklicher Gestattung durch das Gesetz verboten ist. Wie jeder andere kann sich auch der Verteidiger durch intellektuelle Einwirkung auf den Beschuldigten der Begünstigung schuldig machen.[11]) Ob der Beschuldigte den Verteidiger ausdrücklich um seinen Rat gebeten hat, ist für die rechtliche Beurteilung ohne Bedeutung.[12])

---

[9]) Ebenso v. Kries S. 233 Note 2. Auch Köhler (Gerichtssaal Bd. 61 S. 69) unterscheidet zwischen der Erteilung eines Rates und der Auskunfterteilung auf Anfrage und hält letztere für unverboten.

[10]) Er verkennt damit die Stellung, die ihm im Interesse der Strafrechtspflege eingeräumt ist; denn er hintertreibt die Feststellung des staatlichen Strafanspruchs.

[11]) Einen entgegengesetzten Standpunkt vertritt Cahn (S. 19). Er hält den Verteidiger sogar für verpflichtet, dem Angeklagten zur Verweigerung der Aussage in der Hauptverhandlung zu raten, immer dann, wenn die Weigerung dem Angeklagten günstiger ist wie die Auslassung.

[12]) Die Frage: „Ist es mit den Pflichten eines Rechtsanwaltes vereinbar, in Strafsachen dem Angeklagten den Rat zu erteilen, die Auslassung auf die Anklage und auf die richterliche Frage zu verweigern?“ bildete den Gegenstand der Verhandlungen des Berliner Anwaltsvereins am 12. 11. 1891 (JurW. 1892 S. 73–91). Von Rechtsanwalt Traeger als Referenten wurde ausgeführt: Der Anwalt habe als Verteidiger das Recht und die Pflicht, seinen Klienten auf alle Wohltaten, die ihm das Gesetz gewähren, aufmerksam zu machen, daher auch das Recht, auf die Berechtigung aus § 136 StPO., die Auslassung zu verweigern, hinzuweisen. Bei der Erteilung des Rates, die Auslassung zu verweigern, frage es sich, zu welchem Zwecke der Rat erteilt werde. Wenn der Verteidiger dem Angeklagten Mittel an die Hand gebe, sich der Sühne der Schuld zu entziehen, betrete er das Gebiet des Unerlaubten, jedenfalls des moralisch Unerlaubten. Einer ängstlichen Person, bei der die Gefahr bestände, daß sie durch ihr Verhalten ihre Situation verschlechtere, könne unbedenklich der Rat gegeben werden, von ihrem Recht, die Aussage zu verweigern, Gebrauch zu machen. Den in der Hauptverhandlung erteilten Rat, auf eine einzelne Frage nicht zu antworten, hält Traeger für erlaubt, vorausgesetzt, daß nicht Beihilfe geleistet werden solle. Von dem weiteren Referenten Dr. Meschelsohn wurde betont: Die Aufgabe des Verteidigers könne keine andere sein als

c) Ebensowenig darf der Verteidiger unwahre Behauptungen tatsächlicher Art, die für den Beschuldigten günstig sind, mit oder ohne dessen Willen zu Zwecken der Verteidigung auf-

---

die des Angeklagten, der selbst Partei, nicht Gegenstand des Strafprozesses sei. Letzterer habe bei der Erforschung der Wahrheit nur insoweit mitzuwirken, als sie ihm günstig sei. Der Verteidiger habe keine Veranlassung, die Erteilung eines Rates zu unterlassen, weil dadurch die Lage der anderen Partei, der Anklagebehörde erschwert werde. Da die Vernehmung des Angeklagten nicht dazu bestimmt sei, die Überführung des Angeklagten herbeizuführen, sondern nur zu seiner Entlastung beizutragen, und die Auslassung des Angeklagten stets lediglich als sein Recht anzusehen sei, so könne der Rat an den Angeklagten, auf ein ihm zustehendes Recht zu verzichten, niemals ein Unrecht, niemals auch nur eine moralische Verfehlung sein, unbeschadet der häufigen Unzweckmäßigkeit. Ein von einem Verteidiger, der die Schuld des Angeklagten wisse, erteilter Rat, nicht sich passiv zu verhalten, sondern eine unwahre Angabe zu machen oder ein auf Wahrheit beruhendes Geständnis zu widerrufen, könne nie unter die Strafbestimmung wegen Begünstigung fallen, da der Verteidiger dazu bestimmt sei, die Rechte des Angeklagten geltend zu machen und Leugnen und falsche Angaben des Angeklagten gesetzlich zulässig, wenn auch nicht moralisch schön seien. Diesen Ausführungen gegenüber wurde mit Recht von Justizrat Wilke geltend gemacht, daß der Verteidiger in keinem Fall ein Recht habe, dem Beschuldigten zuzureden, zu lügen, und daß zu unterscheiden sei, ob der Angeschuldigte auf sein Recht, die Aussage zu verweigern, aufmerksam gemacht, oder ob ihm, wenn er von seinem Recht keinen Gebrauch machen wolle, dazu geraten werde, nicht auszusagen. Letzteres sei jedenfalls unzulässig. Von Rechtsanwalt Dr. Friedmann wurde die Ansicht vertreten, daß es, wenn der Angeklagte früher kein Geständnis abgelegt habe oder dem Verteidiger gestanden habe, keine Möglichkeit gebe, es als gegen die Pflicht des Anwaltes verstoßend anzusehen, wenn dieser ihm auf seine Frage den Schweigerat erteile; demjenigen, zu dem er nicht das Zutrauen habe, daß er überhaupt keines Verteidigers bedürfe, sei der Verteidiger berechtigt den Rat zu geben, sich der Aussage zu enthalten, ungefragt, wenn er der Überzeugung wäre, daß er nicht überführt werden könne, ungefragt, wenn er der Überzeugung wäre, daß er sich selbst durch ein etwaiges Geständnis einer Sache bezichtigen würde, deren er in der Tat nicht schuldig sei. Dem zum Geständnis bereiten Angeklagten dürfe der Verteidiger in keinem Fall vom Geständnis abraten, weil der Angeklagte doch möglicherweise dadurch der Strafe entzogen werden könne. Von Rechtsanwalt Stadthagen wurde sowohl der Hinweis auf die Möglichkeit der Einlassungsverweigerung als auch die Ratserteilung für zulässig erklärt; werde ein direkter Rat verlangt und erscheine dem Anwalt die Ratserteilung zu penibel, so sei der Anwalt berechtigt, sein Mandat niederzulegen. — Aus dem angeführten wesentlichen Inhalt der Verhandlungen ergibt sich, wie sehr die Meinungen über die erörterte Frage auseinandergehen. Vgl. auch JurW. 1892 S. 53 u. S. 116 ff., 120, 121. In dem Erkenntnis des Ehrengerichtshofes zu Leipzig v. 13. 1. 1892 wurde mit Recht darauf hingewiesen, daß daraus, daß der Beschuldigte die Befugnis habe, seine Auslassung zur Sache ganz oder teilweise zu verweigern, nicht ohne weiteres das Recht der Verteidigung folge, dem Klienten den Rat zur Verweigerung einer sachlichen Auslassung zu erteilen. Im gegebenen Falle wurde die Erteilung des Rates für zulässig erachtet.

stellen.[13] [14]) Denn auch durch diese wird in gesetzlich nicht gestatteter Weise versucht, den Beschuldigten der Bestrafung — Verurteilung oder Vollstreckung — zu entziehen, und der Wahrheitserforschung entgegengearbeitet. Dagegen muß es dem Verteidiger gestattet sein, Rechtsausführungen zu machen, die mit seiner eigenen Rechtsüberzeugung nicht übereinstimmen.[15]) Denn darin kann eine Gefährdung der Strafrechtspflege nicht liegen, weil das Gericht verpflichtet ist, selbständig die Rechtsfragen zu prüfen. Auch verlangen es die Interessen des Beschuldigten, daß auch die ihm günstigen Rechtsauffassungen hervorgehoben werden. Weil für den Richter gleichgültig ist, was der Verteidiger glaubt oder nicht glaubt, muß es dem Verteidiger auch gestattet sein, selbst wenn er von der Schuld des Angeklagten z. B. infolge eines nur ihm gegenüber abgelegten Geständnisses überzeugt ist, Freisprechung zu beantragen,[16]) namentlich dann, wenn Zweifel in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht möglich sind.[17]) Dafür spricht einerseits, daß der Verteidiger sich in seiner Überzeugung irren, das Geständnis der Wahrheit nicht entsprechen kann, sodann aber der Umstand, daß auch die Staatsanwaltschaft und im Militärstrafverfahren der Gerichtsherr in die Lage kommen können, gegen ihre Überzeugung die Anklage zu erheben (§§ 173, 206 Abs. 1 StPO.; §§ 180 Abs. 3, 193 Abs. 4 E. I; §§ 181 u. 194 Abs. 4 E. II; § 249 Abs. 3 MStGO.).

Die gleichen Grundsätze müssen, da der Verteidiger keinesfalls berechtigt ist, der Erforschung der materiellen Wahrheit entgegenzuarbeiten, auch gelten, wenn Übertretungen den Gegenstand des Strafverfahrens bilden, nur kann sich der Verteidiger in diesen Fällen, wenn er die Grenzen zulässiger Verteidigung überschreitet, nicht einer Begünstigung im Sinne des § 257 StGB.

---

[13]) And. A. Frank (5.—7. Aufl. 1908 § 257 V, 1 S. 420), weil der Verteidigung rechtliche Grenzen nicht gezogen seien.

[14]) Mit Recht weist Köhler (Gerichtssaal Bd. 53 S. 228) darauf hin, daß die Glaubwürdigkeit des Verteidigers nur gewinnen kann, wenn man weiß, daß er sich der Begünstigung schuldig macht, wenn er Unwahres behauptet.

[15]) And. A. Frydmann S. 79, weil sonst der Verteidiger zum bloßen Wortführer des Angeklagten herabsinken werde. Wie hier Vargha S. 342 Note 3 u. S. 343.

[16]) Ebenso v. Lilienthal in DJZ. 1901 S. 103; Olshausen § 257 Note 15b S. 1021; v. Liszt, DJZ. 1901 S. 178, 179. And. A. Löwenstein in DJZ. 1899 S. 39 und Schellhaas in DJZ. 1901 S. 132, die beide verlangen, daß der Verteidiger, wenn er von der Schuld der Beschuldigten überzeugt ist, die Verteidigung niederlege oder sich darauf beschränke, etwaige strafmildernde Umstände hervorzuheben; vgl. auch v. Biggen in DJZ. 1901 S. 157 und Mamroth daselbst S. 205.

[17]) Vargha S. 341, 342.

schuldig machen.[18]) Wie weit der Verteidiger im übrigen, abgesehen von der durch die Begünstigung gezogenen Schranke in der Verteidigung, gehen darf, unterliegt seinem pflichtmäßigen Ermessen, dem nur die Moral und der äußere Anstand eine Grenze ziehen.

§ 19.

Die grundsätzliche Unabhängigkeit des Verteidigers vom Beschuldigten.

I. Die deutschen Strafprozeßgesetze enthalten keine allgemeine Bestimmung über die Frage, in welcher Beziehung die Erklärungen und Handlungen des Verteidigers zu denen des Beschuldigten stehen, inwieweit insbesondere der Verteidiger bei Erfüllung der Aufgaben der Verteidigung von dem Willen des Beschuldigten abhängt und wessen Wille bei einem zutage tretenden Widerspruch zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger ausschlaggebend ist.

An sich würde es, wenn die Verteidigung auf der Wahl seitens der Beschuldigten oder eines Dritten für ihn beruht, naheliegen, ohne Unterscheidung zwischen den Fällen der notwendigen und der nicht notwendigen Verteidigung, das rechtliche Verhältnis zwischen dem Verteidiger und dem Wähler als ein rein dem Gebiet des bürgerlichen Rechts angehörendes Vertragsverhältnis aufzufassen, also je nachdem der Verteidiger von dem Wähler eine Vergütung erhält oder nicht, einen Dienstvertrag der in §§ 611, 675 BGB. bezeichneten Art oder einen Auftrag nach § 662 BGB. anzunehmen.[1]) Aus dieser Auffassung würde sich ergeben, daß der Verteidiger grundsätzlich an den vielleicht manchmal launenhaften Willen des Wählers gebunden wäre, dem er sich nur dadurch entziehen könnte, daß er die Verteidigung niederlegte, und daß ihm eine Abweichung von den Weisungen des Wählers nur insoweit gestattet sein könnte, als er den Umständen nach annehmen dürfte, daß der Wähler bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. Er hätte vor der Abweichung von den Weisungen des Wählers letzterem Anzeige zu

---

[18]) Nach § 172 des Vorentw. zu einem deutschen StGB. wird der Verteidiger auch in diesen Fällen sich wegen Strafvereitlung strafbar machen.

[1]) In der Tat läßt sich diese juristische Konstruktion anwenden auf das Verhältnis zwischen dem Einziehungsinteressenten und den von ihm oder seinem gesetzlichen Vertreter gewählten Verteidiger, weil es sich hier nur um die Wahrung von Vermögensrechten handelt.

machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschub Gefahr verbunden wäre (§ 665 BGB.).[2] Bei einer derartigen Gebundenheit wäre die Tätigkeit des Verteidigers äußerst gehemmt und ein nutzbringendes Wirken desselben im Interesse der Rechtspflege überhaupt nicht denkbar, namentlich dann nicht, wenn die Abhängigkeit auch dann bestände, wenn nicht der Beschuldigte, sondern eine dritte wahlberechtigte Person für ihn die Wahl vorgenommen hätte, ganz abgesehen davon, daß die meisten Wähler kaum in der Lage wären, dem Verteidiger Weisungen zu geben. Dazu kommt, daß alsdann die Stellung eines von Amts wegen bestellten Verteidigers eine wesentlich andere sein müßte als die eines Wahlverteidigers, daß sich hierfür aber in den Strafprozeßgesetzen ein Anhaltspunkt nicht finden läßt. Der bestellte Verteidiger kann, weil es, abgesehen von den unter II. besprochenen Bestimmungen, an einer ausdrücklichen Vorschrift fehlt, nicht an den Willen des Beschuldigten gebunden sein, er hat vielmehr eine von diesem unabhängige Stellung und kann selbst gegen den Willen des Beschuldigten tätig werden, wenn er es im Interesse der Verteidigung für erforderlich erachtet. Da sich die dem Verteidiger in den Strafprozeßgesetzen eingeräumten Rechte, die dem bestellten Verteidiger und dem Wahlverteidiger in gleicher Weise zustehen, z. B. das Recht auf Akteneinsicht, auf Fragestellung an die Zeugen in der Hauptverhandlung, nicht auf eine Begründung durch zivilrechtlichen Vertrag zurückführen lassen, muß man daher zu dem Schlusse gelangen, daß nur die vermögensrechtliche Seite des Vertrags im Fall der Wahlverteidigung dem Zivilrecht angehört, nicht dagegen die nicht vermögensrechtliche. Wird eine wählbare Person zum Verteidiger gewählt und hat sie — im bürgerlichen Strafverfahren nötigenfalls mit Genehmigung des Gerichts — die Wahl angenommen, so erhält sie vielmehr wie im Fall der Bestellung eines Verteidigers eine im öffentlichen Recht wurzelnde Stellung[3] mit besonderen Rechten und Pflichten, gerichtet auf objektive Wahrheitsermittlung, wenn auch nur in der besonderen Richtung auf die Nichtschuld oder die geringere Strafbarkeit des Beschuldigten, mag es sich um einen Fall der notwendigen oder der nicht notwendigen Verteidigung handeln. Nur Beginn und Ende der Verteidigerstellung hängen

---

[2]) Köhler weist (Gerichtssaal Bd. 53 S. 215) darauf hin, wie wenig eine derartige Abhängigkeit mit der Standesehre der zu Verteidigern wählbaren Personen vereinbar wäre.

[3]) So das RG. in E. Bd. 17 S. 315ff.; Rechtspr. Bd. 10 S. 369.

bei der Wahlverteidigung vom Willen des Wählers ab. Solange sich der Verteidiger dagegen in seiner Stellung befindet, ist er, wie sich aus den im Gesetz vorgesehenen, unter II. genannten Ausnahmen ergibt, vom Willen des Beschuldigten unabhängig,[4][5][6] ohne Unterschied, ob es sich um einen Fall der notwendigen oder nicht notwendigen Verteidigung, um einen gewählten oder bestellten Verteidiger handelt und von wem im Fall der Wahlverteidigung die Wahl ausgegangen ist.

Seine Mitwirkung im Strafverfahren findet nicht ausschließlich im Interesse des Beschuldigten, sondern im Interesse einer gerechten Rechtspflege überhaupt statt. Daher ist seine Stellung eine wesentlich andere als die eines Prozeßbevollmächtigten im Zivilprozeß, der nur den Interessen seines Mandanten zu dienen hat und daher stets von dessen Willen abhängt.[7][8] Daß der Verteidiger nicht an den Willen des Beschuldigten gebunden ist, ergibt sich mit voller Deutlichkeit daraus, daß dem Beschuldigten in den Fällen der notwendigen Verteidigung unter Umständen selbst gegen seinen Willen ein Verteidiger aufgezwungen wird. Wie sollte hier der Verteidiger überhaupt tätig werden können, wenn der Beschuldigte ihm jede Handlung zu Zwecken der Verteidigung zu verbieten vermöchte? Die Strafprozeßgesetze machen aber zwischen dem Fall der notwendigen und der nicht notwendigen Verteidigung keinen Unterschied.

Übrigens ist die vollständige Unabhängigkeit des Verteidigers vom Willen der Beschuldigten bei der Führung der Verteidigung nur hinsichtlich der tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen

---

[4]) Ein Zwiespalt zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten ist aber im Interesse der Verteidigung nach Möglichkeit zu vermeiden. Vgl. Frydmann S. 84, 86.

[5]) Für die Unabhängigkeit sprechen sich u. a. aus Hellweg-Dochow S. 143; Cahn S. 14. And. A. Mumm in DJZ. 1900 S. 391.

[6]) Frydmann charakterisiert (S. 82) die Unabhängigkeit des Verteidigers vom Beschuldigten mit folgenden Worten: „Die Vollmacht einer Partei, sei sie direkt von dieser ausgegangen oder sei sie für diese durch das Gericht erlassen, dient deshalb nur dazu, um in einem bestimmten Falle die Verteidigung in Bewegung zu setzen. Ist jedoch diese einmal in Aktion getreten, so folgt sie ihrer eigenen Mission und ihren eigenen Zielen und ist von dem Willen der Partei vollständig unabhängig". Vgl. auch S. 116, 117.

[7]) Darauf weist insbesondere Vargha S. 350 hin.

[8]) Aus der Unabhängigkeit des Verteidigers vom Beschuldigten ergibt sich u. a., daß der Verteidiger Geständnisse des Beschuldigten, von deren Richtigkeit er nicht überzeugt ist, als unglaubwürdig bekämpfen kann. Es kommt z. B. vor, daß Verbrecher eine minderschwere Tat, die sie nicht begangen haben, gestehen, um nicht wegen der schwereren Tat verfolgt und bestraft zu werden.

allgemein anerkannt; dagegen gehen die Meinungen hinsichtlich der prozessualen Befugnisse auseinander:

1. Stenglein[9]) folgert aus § 339 StPO., wonach der Verteidiger Rechtsmittel, also auch die Beschwerde, nicht gegen den Willen des Beschuldigten einlegen darf, das Prinzip, daß der Verteidiger nicht im Widerspruch mit dem Klienten prozessuale Maßnahmen vornehmen dürfe, welche nicht unmittelbar die Erforschung der Wahrheit zum Zweck haben, und rechnet z. B. hierher die Ablehnung von Richtern, die Anträge auf Verbindung und Trennung von Strafsachen, die Anträge auf Unzuständigkeitserklärung.

Ebenso sagt v. Kries[10]): es gäbe einige Prozeßhandlungen, die mit der materiellen Wahrheitserforschung in keinem Zusammenhang stünden und bei denen zum Teil dem Beschuldigten ausdrücklich ein Verfügungsrecht eingeräumt sei. So den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit und den Antrag, verbundene Strafsachen zu trennen.[11]) Es sei nicht einzusehen, weshalb der Verteidiger diese Anträge trotz Widerspruchs des Angeklagten solle aufrechterhalten dürfen.

Gegen diese Ansicht von Stenglein und von v. Kries spricht, abgesehen von der in manchen Fällen bestehenden Schwierigkeit der Abgrenzung der Prozeßhandlungen, die mit der materiellen Wahrheitsermittlung in Zusammenhang stehen, von solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, daß der Verteidiger auch bei prozessualen Maßnahmen den Zweck verfolgen kann, dem materiellen Recht zum Siege zu verhelfen; er kann z. B. hoffen, daß bei einem andern Gericht die Tat mit Rücksicht auf die lokalen Verhältnisse eine für den Angeklagten günstigere und richtigere Beurteilung erfahren werde, und deshalb den Einwand der Unzuständigkeit erheben. Das Gericht müßte sich ferner der schwierigen Aufgabe unterziehen, im einzelnen Fall zu unterscheiden, ob mit einem prozessualen Antrag der Zweck verfolgt wird, die Wahrheit zu erforschen oder nicht.

2. Bennecke-Beling[12]) will hinsichtlich der prozessualen Maßregeln unterscheiden, ob es sich um ein eigenes selbständiges, vom Willen des Beschuldigten unabhängiges Recht handelt oder nicht. Nur insoweit sei der Wille des Beschuldigten maßgebend,

---

[9]) S. 279 Einl. z. Abschn. 11 des 1. Buches.

[10]) S. 245.

[11]) Den Antrag auf Verbindung rechnet v. Kries im Gegensatz zu Stenglein nicht hierher, weil er zuweilen im Interesse der Wahrheitsermittlung gestellt werde.

[12]) S. 136.

als man die Rechte des Verteidigers als von denen des Beschuldigten abgeleitete anzusehen habe. Wo das Gesetz dem Verteidiger ein Recht gebe, das dem Beschuldigten nicht zustehe, handle es sich natürlich um ein selbständiges Verteidigungsrecht. Bennecke-Beling zählt dann einige der ausdrücklich in der Strafprozeßordnung als dem Verteidiger zustehend genannten Rechte auf; in allen andern Fällen handelt es sich nach seiner Ansicht, wie es scheint, um abgeleitete Rechte. Da er aber, wenn es zu offenen Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten kommt, das Gericht entscheiden lassen will, ist die Unterscheidung nur für das interne Verhältnis von Bedeutung und hat nicht den Sinn, daß das Gericht im Fall des Widerspruchs des Beschuldigten bei abgeleiteten Rechten den Antrag des Verteidigers ablehnen müsse.[13]) [14])

Auch Rosenfeld[15]) will in jedem Einzelfall unterscheiden, ob die Strafprozeßordnung eine selbständige Befugnis des Verteidigers anerkennt oder nicht. Im ersten Fall sei der Widerspruch des Beschuldigten unbeachtlich, im zweiten dringe er durch. Im Zweifel sei eine selbständige Befugnis nicht anzunehmen, und dann dürfe der Beschuldigte seinen Verteidiger desavouieren. Zu den selbständigen Befugnissen rechnet Rosenfeld die in der Strafprozeßordnung ausdrücklich als dem Verteidiger zustehend aufgeführten Rechte.[16]) Rosenfeld gelangt also, obwohl er in gleicher Weise wie Bennecke-Beling unterscheidet, zum entgegengesetzten, jedenfalls den Vorzug der Folgerichtigkeit verdienenden Resultat. Seine Auffassung entspricht aber keineswegs der Stellung, die dem Verteidiger im Interesse der Rechtspflege im Strafverfahren eingeräumt werden muß. Denn regelmäßig wäre der Verteidiger vom Beschuldigten abhängig, und wenn dieser den Anträgen des Verteidigers, z. B. auf Ladung von Zeugen, widerspräche, müßte das Gericht sie unbeachtet lassen.

3. Als richtig erscheint die Ansicht, daß der Verteidiger auch in allen prozessualen Befugnissen, namentlich bei Stellung von Beweisanträgen, grundsätzlich von dem Beschuldigten unabhängig ist, sie also auch geltend machen kann, wenn der Beschuldigte widerspricht.[17]) Denn nur unter diesen Voraussetzungen ist eine sachgemäße Entfaltung der Verteidigertätigkeit möglich. Er kann daher z. B. im geltenden Recht selbst gegen

---

[13]) Hierfür spricht auch das S. 136 Note 19 angeführte Beispiel.
[14]) Insofern ist die Unterscheidung praktisch bedeutungslos.
[15]) S. 126.
[16]) Er zählt sie S. 124 in Note 8 einzeln auf.
[17]) E. Bd. 17 S. 315ff.; Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 217.

den Willen des Beschuldigten die Verbindung zusammenhängender Strafsachen (§§ 2, 4 StPO.) und die Trennung verbundener Strafsachen beantragen, den Einwand örtlicher Zuständigkeit (§ 16 StPO.) erheben, die dem Beschuldigten zustehenden Ablehnungsrechte[18]) ausüben (§§ 24, 31, 74 StPO.; §§ 124 Abs. 4, 130, 210 MStGO.), den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stellen (§ 44 StPO.; § 147 MStGO.), die Voruntersuchung beantragen (§ 176 Abs. 2 StPO.), Zeugen und Sachverständige laden und ihre Vernehmung beantragen usw.

II. Ausnahmsweise ist der Verteidiger vom Beschuldigten abhängig, nämlich bei der Einlegung von Rechtsmitteln und dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens. In §§ 339 u. 344 Abs. 2 StPO. ist bestimmt, daß der Verteidiger für den Beschuldigten, jedoch nicht gegen dessen ausdrücklichen Willen Rechtsmittel einlegen kann,[19]) sowie daß er zur Zurücknahme einer ausdrücklichen, wenn auch formlosen Ermächtigung bedarf, und diese Bestimmungen sind in § 405 StPO. auch auf den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens für anwendbar erklärt. In ähnlicher Weise schreibt die Militärstrafgerichtsordnung in § 369 Abs. 5 vor, daß für den Beschuldigten auch der Verteidiger, jedoch nur in dessen ausdrücklichem Auftrag, Rechtsmittel einlegen kann, und erklärt in § 441 diese Bestimmung auch für den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens für entsprechend anwendbar. Zur Zurücknahme eines Rechtsmittels seitens des Verteidigers bedarf es nach § 371 Abs. 2 MStGO., wie im bürgerlichen Strafverfahren, einer ausdrücklichen Ermächtigung. Nach den Entwürfen (§ 303 Abs. 1 E. I u. E. II) dagegen gilt der Verteidiger auch ohne ausdrückliche Ermächtigung als zur Einlegung eines Rechtsmittels befugt. Dem Beschuldigten steht jedoch die Zurücknahme des Rechtsmittels jederzeit zu; damit er diese, falls er sich in Untersuchungshaft befindet, ohne Nachteil durch die gegen seinen Willen erfolgte Rechtsmitteleinlegung zu erleiden, sofort bewirken kann, ist in § 303 Abs. 1 Satz 2 E. I u. II bestimmt, daß er von der Einlegung des Rechtsmittels zu benachrichtigen ist, falls eine ausdrückliche Ermächtigung zur Rechtsmitteleinlegung nicht nachgewiesen ist. Die Bestimmung des geltenden Rechts, nach welcher der Verteidiger zur Zurücknahme des Rechtsmittels einer ausdrücklichen

---

[18]) vgl. Begr. z. E. I S. 199, zum E. II S. 68.

[19]) Eine Ausnahme ergibt sich aus § 81 StPO., § 217 MStGO., § 80 E. I u. E. II. Hier muß das Beschwerderecht dem Verteidiger unabhängig von dem Willen des unter dem Verdacht der geistigen Unzurechnungsfähigkeit stehenden Angeschuldigten eingeräumt werden. E. Bd. 37 S. 21; Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 192, 193.

Ermächtigung bedarf, ist in den Entwürfen auf den Verzicht[20]) auf das Rechtsmittel ausgedehnt (§ 306 Abs. 2 E. I u. E. II). Die für Einlegung, Zurücknahme und Verzicht hinsichtlich der Rechtsmittel getroffenen Bestimmungen sollen auch für den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gelten (§ 351 Abs. 2 Satz 2 E. I und § 356 Abs. 1 Satz 4 E. II).

In allen diesen Fällen geht also der Wille des Beschuldigten demjenigen des Verteidigers vor, der letztere ist also hier von ersterem abhängig, mag es sich um einen Fall notwendiger oder nicht notwendiger Verteidigung, um einen Wahlverteidiger oder bestellten Verteidiger handeln. Diese Bestimmungen erklären sich im wesentlichen daraus, daß durch die ergangene Entscheidung der Beschuldigte als Prozeßpartei ausschließlich betroffen wird. Soweit aber die Zurücknahme des Rechtsmittels oder des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens oder der Verzicht in Frage steht, würde, wenn die Zurücknahme oder der Verzicht gegen oder ohne den Willen des Beschuldigten erfolgen könnte, diesem die Möglichkeit der Anfechtung der Entscheidung genommen, deren Folgen ihn allein berühren.

Köhler[21]) nimmt weiter mit Recht eine Abhängigkeit des Verteidigers vom Willen des Beschuldigten auch für den die Privatklage beendenden Vergleich an, weil hier die Erforschung der materiellen Wahrheit nicht in Frage steht. Jedenfalls besteht die Abhängigkeit des Verteidigers vom Beschuldigten wenigstens insofern, als ihm die Befugnis zum Vergleichsabschluß nicht ausdrücklich entzogen sein darf, wenn er gültig einen Vergleich abschließen will.

III. Aus der Unabhängigkeit des Verteidigers vom Beschuldigten folgt nicht, daß der letztere durch den Verteidiger in seinen Rechten beeinträchtigt wird; es stehen vielmehr die Erklärungen und Handlungen beider nebeneinander[22]) und erfordern, selbst wenn sie sich widersprechen, eine sachliche Entscheidung des Gerichts. Anderseits ersetzen die Erklärungen des Verteidigers nicht diejenigen des Beschuldigten.[23]) Wenn

---

[20]) v. Kries S. 244 nimmt hinsichtlich des Verzichts für das geltende Recht dasselbe an; ebenso Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 325.

[21]) Gerichtssaal Bd. 53 S. 219.

[22]) Die Erklärungen des Verteidigers sind, soweit sie auf die Wahrnehmung der Interessen des Beschuldigten abzielen, ebenso zu behandeln, als wenn sie von dem Beschuldigten selbst abgegeben wären. Vgl. Begr. z. E. I S. 199, z. E. II S. 68. Insofern kann man den Verteidiger Vertreter des Beschuldigten nennen, wie es v. Kries S. 233 tut.

[23]) vgl. auch die Begr. z. E. I S. 206 u. E. II S. 75 sowie E. Bd. 10 S. 135.

daher das Gesetz eine Handlung des Gerichts vom Verzicht des Beschuldigten abhängig macht, bedarf es neben der Verzichtserklärung des Verteidigers auch derjenigen des Beschuldigten und umgekehrt. Dasselbe gilt für die Fälle, in denen das Einverständnis des Beschuldigten gesetzlich verlangt wird, z. B. §§ 244 Abs. 1, 265 Abs. 1 StPO. In beiden Fällen kann sich aber daraus, daß der Verteidiger oder der Beschuldigte der Erklärung des anderen Teils, die in seiner Gegenwart abgegeben wurde, nicht widerspricht, der Verzicht oder das Einverständnis ergeben.[24]) Soweit das Gesetz die Anhörung des Beschuldigten vorschreibt, wird durch die Anhörung des Verteidigers allein den gesetzlichen Erfordernissen nicht entsprochen, es sei denn, daß der Beschuldigte den Erklärungen seines Verteidigers stillschweigend zustimmt.

Eine Vertretung des Beschuldigten durch den Verteidiger mit der Wirkung, daß seine Erklärungen unmittelbar als Erklärungen des Beschuldigten gelten, selbst wenn sie Zugeständnisse oder Verzichte enthalten,[25]) ist nur in der Hauptverhandlung in den in den Strafprozeßgesetzen ausdrücklich bestimmten Fällen[26]) auf Grund besonderer Vollmacht gestattet.[27]) Zustellungen können an den Verteidiger mit der Wirkung, daß die Zustellung als an den Beschuldigten erfolgt gilt, nur bei ausdrücklich hierauf gerichteter Vollmacht erfolgen.[28]) [29]) Erfolgt die Zustellung trotz dieser Vollmacht an den Beschuldigten selbst, so ist dies für ihre Gültigkeit ohne Einfluß.[30])

IV. Da der Verteidiger nach geltendem Recht befugt ist, alle prozessualen Befugnisse für den Beschuldigten auszuüben,

---

[24]) vgl. E. Bd. 16 S. 376; Rechtspr. Bd. 9 S. 564; E. Bd. 10 S. 135, Bd. 1 S. 198; Rechtspr. Bd. 1 S. 335, Bd. 6 S. 295.

[25]) E. Bd. 12 S. 45, Bd. 10 S. 135. Voraussetzung ist aber, daß der Angeklagte im Fall des § 232 StPO. selbst vernommen ist. And. A. Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 352.

[26]) vgl. für das bürgerliche Strafverfahren §§ 447, 451, 457, 233, 390 und — falls die Staatsanwaltschaft die Berufung eingelegt hat — 370 StPO. Für den E. II zählt Rosenfeld S. 273 die Fälle, in denen eine Vertretung durch den Verteidiger in der Hauptverhandlung stattfindet, unter achtzehn Nummern auf.

[27]) vgl. Rechtspr. Bd. 10 S. 539.

[28]) BayOLG. Bd. 3 S. 156; Rechtspr. Bd. 10 S. 484; and. A. das RG. in E. Bd. 19 S. 390.

[29]) Nach § 119 StPO. (vgl. § 118 Abs. 2 E. I u. E. II) ist der Angeschuldigte, welcher seine Freilassung gegen Sicherheitsleistung beantragt, wenn er nicht im Deutschen Reiche wohnt, sogar verpflichtet, eine im Bezirk des zuständigen Gerichts wohnhafte Person zur Entgegennahme von Zustellungen zu bevollmächtigen.

[30]) E. Bd. 6 S. 93; Rechtspr. Bd. 4 S. 830, Bd. 10 S. 484.

besteht die Möglichkeit, daß der Beschuldigte Prozeßhandlungen unterläßt in der Erwartung, daß der Verteidiger sie rechtzeitig vornehmen werde. Dadurch entsteht für den Beschuldigten die Gefahr, daß Fristen versäumt werden, an die die Vornahme von Prozeßhandlungen geknüpft ist. Da das Verschulden des Verteidigers grundsätzlich als unabwendbarer Zufall nicht angesehen werden kann, findet gegen die Fristversäumung eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht statt (§ 44 StPO.; § 147 MStGO.), selbst dann nicht, wenn der Beschuldigte damit rechnen konnte, daß der Verteidiger die Prozeßhandlung form- und fristgerecht vornehmen werde, ohne sich irgendwie einer Fahrlässigkeit schuldig zu machen.[31])

Die in diesen Folgen liegende Härte des geltenden Strafprozeßrechts beseitigen die Entwürfe durch die Bestimmung im § 39 Abs. 1, wonach der Beteiligte gegen die Versäumung einer Frist die Wiedereinsetzung verlangen kann, wenn er ohne sein Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert gewesen ist. An einem Verschulden des Beschuldigten wird es aber häufig fehlen, selbst wenn dem Verteidiger ein Verschulden zur Last fällt.[32]) Eine Ausnahme ergibt sich für die Zukunft aus § 39 Abs. 2 der Entwürfe in den Fällen, in denen der Verteidiger zur Vertretung des Beschuldigten im Verfahren befugt ist, was nur auf Grund einer ausdrücklich auf die Vertretung des Beschuldigten gerichteten schriftlichen Vollmacht der Fall sein kann (§ 138 Abs. 5 E. I u. E. II). Hier soll sein Verschulden demjenigen des Beschuldigten gleichstehen.[33])

§ 20.

Das Zeugnisverweigerungsrecht des Verteidigers. Beschlagnahmebeschränkungen.

I. Das Vertrauensverhältnis, in welches der Verteidiger zu dem Beschuldigten infolge der Übernahme der Verteidigung tritt, hat in § 52 Abs. 1 Ziff. 2 StPO., § 188 Abs. 1 Ziff. 2 MStGO.,

---

[31]) E. Bd. 10 S. 74; Rechtspr. Bd. 1 S. 689, Bd. 8 S. 508; BayOLG. Bd. 5 S. 359, Bd. 8 S. 58; and. A. Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 323, 324.

[32]) Für das geltende Recht hat das RG. für den Beschuldigten einen unabwendbaren Zufall angenommen bei einem dem bestellten Verteidiger zur Last fallenden Verschulden (E. Bd. 40 S. 118) und bei einem ausschließlich das Geschäftspersonal des Verteidigers treffenden Verschulden (E. Bd. 35 S. 109), wenn jede Verantwortlichkeit vernünftigerweise abzulehnen ist.

[33]) Nach § 492 Abs. 3 E. I u. E. II sind dem Verteidiger die Kosten aufzuerlegen, falls die Versäumung von ihm verschuldet war.

§ 48 E. I u. E. II, in § 76 StPO., § 212 MStGO., § 74 E. I und E. II sowie in § 300 RStGB. gesetzliche Anerkennung gefunden. Die Mitteilungen, die der Beschuldigte oder der Einziehungsinteressent oder eine dritte Person dem Verteidiger oder dessen Gehilfen mit Rücksicht auf die Verteidigereigenschaft des ersteren gemacht hat, genießen strafrechtlichen Schutz, wenn sie entweder unter der ausdrücklichen Auflage der Geheimhaltung oder unter Umständen gemacht sind, aus denen ein Interesse des Mitteilenden an der Geheimhaltung sich ergibt. Die Strafbarkeit des Verteidigers und seiner Gehilfen ist begründet, wenn sie den Charakter der Mitteilung kennen und dieselbe trotzdem unbefugt dem Wissenskreise anderer Personen zuführen.[1] [2]) Nach den strafprozessualen Bestimmungen sind Verteidiger des Beschuldigten[3]) in Ansehung desjenigen, was ihnen in dieser ihrer Eigenschaft[4]) anvertraut ist, zur Verweigerung des Zeugnisses oder des Gutachtens berechtigt. Ob sie von diesem Recht Gebrauch machen wollen, ist ihrem pflichtmäßigen Ermessen überlassen. Eine unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen im Sinne des § 300 StGB. kann in der Ablegung des Zeugnisses oder der Erstattung des Gutachtens nicht gefunden werden.[5]) Gleichgültig ist es, ob der Verteidiger von dem Anvertrauten schon vorher auf anderem Wege Kenntnis erhalten hatte oder nicht.[6]) Da die Verteidiger aber das Zeugnis oder Gutachten nicht verweigern dürfen, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind, hängt ihr Verweigerungsrecht vom Willen desjenigen ab, der die Mitteilung gemacht hat, häufig also, aber nicht immer,[7]) von dem Willen des Beschuldigten selbst. Es erstreckt sich der Natur der Sache nach auch auf die Mitteilungen, die dem Verteidiger bei der Wahlverteidigung in dem Zeitpunkt gemacht wurden, in dem er über die Übernahme der Verteidigung gebeten wurde, bevor er die Übernahme der Wahl erklärt hat, obwohl er in diesem Zeitpunkt noch nicht Verteidiger war.[8]) Für Mitteilungen, die in einem früheren Zeit-

---

[1]) vgl. Frank, Noten zu § 300 RStGB. S. 499 ff.

[2]) vgl. § 268 des Vorentw. zu einem deutschen StGB.

[3]) Verteidiger von Einziehungsinteressenten haben als solche das Zeugnisverweigerungsrecht nicht, weil es sich bei ihnen nur um Wahrung vermögensrechtlicher Interessen handelt.

[4]) Die Entwürfe sagen im gleichen Sinne: „Über solche Tatsachen, die ihnen bei Erfüllung ihrer Aufgaben oder bei Ausübung ihres Amtes . . . anvertraut worden sind".

[5]) vgl. Löwe Note 18 zu § 52 S. 298.

[6]) Ebenso Köhler im Gerichtssaal Bd. 53 S. 222.

[7]) Wie Köhler a. a. O. annimmt.

[8]) And. A., wie es scheint, Löwe Note 12 zu § 52 S. 297.

punkt gemacht wurden, besteht bei der Wahlverteidigung kein Recht, das Zeugnis oder Gutachten zu verweigern. Ebenso beginnt es bei der Bestellung eines Verteidigers erst bei den Mitteilungen, die nach der Bestellung gemacht wurden. Es umfaßt nicht die Mitteilungen, welche nach der Kündigung des durch die Wahl begründeten Verhältnisses oder nach der Zurücknahme der Bestellung sowie in beiden Fällen nach anderweitiger Beendigung der Verteidigerstellung erfolgten, selbst wenn das Aufhören des Verteidigeramtes zur Zeit des Mitteilens dem Mitteilenden nicht bekannt war. Für das Recht, das Zeugnis oder Gutachten zu verweigern, ist es gleichgültig, ob die Verteidigereigenschaft noch in dem Zeitpunkt besteht, in welchem das Recht in Anspruch genommen wird, oder ob der Gewählte oder Bestellte in diesem Zeitpunkt nicht mehr Verteidiger ist.[9]) Es besteht also nicht nur in allen Stadien des gerade anhängigen Strafverfahrens, sondern auch in andern Strafprozessen, in denen der Verteidiger als solcher nie fungiert hat.[10])

Die Tatsache, auf welche der Verteidiger das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses oder Gutachtens stützt, ist auf Verlangen glaubhaft zu machen (§ 55 StPO.; § 191 MStGO.; § 51 E. I u. E. II). Im bürgerlichen Strafverfahren genügt zur Glaubhaftmachung die eidliche Versicherung, im Militärstrafverfahren die Versicherung an Eidesstatt, die in jedem Stadium des Verfahrens gefordert werden kann.[11]) Die Entwürfe schließen sich der in der Militärstrafgerichtsordnung getroffenen Regelung an und lassen in allen Fällen an Stelle eines förmlichen Eides die Versicherung an Eidesstatt genügen.[12]) Im Zivilprozeß können die Bestimmungen in §§ 383 Ziff. 5 u. 408 ZPO. das Recht des Verteidigers begründen, das Zeugnis oder Gutachten zu verweigern.

II. Eine Ergänzung findet das strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht in § 95 Abs. 2 StPO., § 230 Abs. 2 MStGO., § 88 Abs. 1 E. I u. E. II. Danach kann der Verteidiger durch Zwangsmittel zur Vorlegung oder Auslieferung eines Gegenstandes, der als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein kann oder der Einziehung unterliegt, nicht angehalten werden, wenn er den Gegenstand in seiner Eigenschaft als Verteidiger erhalten hat. Hinsichtlich der Duldung der

---

[9]) Löwe Note 2 zu § 52 S. 296; v. Koppmann Note 1 zu § 188 S. 319.

[10]) Löwe Note 11 zu § 52 S. 297.

[11]) Löwe Note 4 zu § 55 S. 303; v. Koppmann Note 5 zu § 191 S. 325.

[12]) vgl. Begr. z. E. I S. 200, z. E. II S. 78.

Durchsuchung und zwangsweisen Wegnahme nimmt der Verteidiger keine Sonderstellung ein. Doch unterliegen nach § 97 StPO., § 232 MStGO., § 88 Abs. 2 E. I u. E. II schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger, d. h. des Verteidigers an den Beschuldigten oder des Beschuldigten an den Verteidiger, der Beschlagnahme nicht, falls sie sich in den Händen des als Absender oder Empfänger beteiligten Verteidigers befinden und dieser nicht einer Teilnahme, Begünstigung oder Hehlerei verdächtig ist, was nur in den seltensten Fällen denkbar ist. In den Händen des Beschuldigten oder dritter Personen sind sie dagegen nach geltendem Recht der Beschlagnahme unterworfen, nach den Entwürfen dagegen nicht, wenn der Verteidiger den Gewahrsam an ihnen hat, mag er ihn auch nur durch einen Angestellten oder durch eine andere Person ausüben. Desgleichen unterliegen nach geltendem Recht, nicht aber nach den Entwürfen (§ 88 Abs. 2 E. I und E. II) Aufzeichnungen, die der Verteidiger über Mitteilungen des Beschuldigten gemacht hat, der Beschlagnahme.[13]) Briefe, Sendungen und Telegramme, welche der Beschuldigte an den Verteidiger oder der Verteidiger an den Beschuldigten richtet, sind von der Beschlagnahme auf der Post oder Telegraphenanstalt nach geltendem Recht befreit.[14]) Nach den Entwürfen dürfen Sendungen (nach E. II nur Briefe), die vom Verdächtigen an den Verteidiger oder vom Verteidiger an den Verdächtigen gerichtet sind, nur dann eröffnet und beschlagnahmt werden, wenn der Verdächtige flüchtig ist (§ 95 Abs. 2 E. I u. E. II). Durch die genannten Bestimmungen der Entwürfe erhält das zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten bestehende Vertrauensverhältnis einen erhöhten Rechtsschutz.

---

[13]) vgl. Begr. z. E. I S. 222, z. E. II S. 92. Eine Modifikation ergibt sich daraus, daß während des Strafverfahrens dem verhafteten Beschuldigten schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet ist, und daß nur, solange das Hauptverfahren nicht eröffnet ist, der Richter schriftliche Mitteilungen zwar zurückweisen, nicht aber beschlagnahmen darf (Löwe Note 6 zu § 148 S. 444), falls ihm die Einsicht nicht gestattet wird (§ 148 Abs. 1 u. 2 StPO.). Für das Militärstrafverfahren ist dem Gerichtsherrn die gleiche Befugnis eingeräumt, solange die Anklage nicht erhoben ist (§ 345 Abs. 2 MStGO.). Die Entwürfe ändern die Bestimmungen des geltenden Rechts in einigen Punkten (§ 148 Abs. 2 E. I u. E. II). Darüber ist näher im Besonderen Teil dieser Arbeit zu sprechen.

[14]) Löwe Note 7 zu § 99 S. 372.

§ 21.

Das Verhältnis des Verteidigers zum Gericht.

I. Formell besteht für den Verteidiger ein Unterordnungsverhältnis gegenüber dem Gericht.

A. Im bürgerlichen Strafverfahren unterliegt der Verteidiger der Sitzungspolizei des Vorsitzenden[1]) (§ 177 GVG.)[2]) oder des einzelnen Richters bei der Vornahme von Amtshandlungen außerhalb der Sitzung (§ 182 GVG.).[2]) Macht sich der Verteidiger einer Ungebühr[3]) schuldig, so kann das Gericht bezw. der einzelne Richter vorbehaltlich der strafgerichtlichen oder disziplinaren Verfolgung, d. h. unter Umständen neben derselben eine Ordnungsstrafe bis zu 100 Mk. festsetzen, die ohne Mitwirkung der Staatsanwaltschaft — unmittelbar im Sinne des § 181 GVG. — vollstreckt werden kann. Eine zwangsweise Entfernung des Verteidigers aus dem Sitzungszimmer ist nicht statthaft, ebensowenig kann die Haft zur Aufrechterhaltung der Ordnung gegen ihn verhängt werden. Gegen die Festsetzung der Ordnungsstrafe findet binnen der Frist von einer Woche nach der Bekanntmachung der Entscheidung Beschwerde mit aufschiebender Wirkung statt, es sei denn, daß die Entscheidung vom Reichsgericht oder einem Oberlandesgericht getroffen ist. Über die Beschwerde entscheidet der Strafsenat des Oberlandesgerichts (§ 183 GVG.).

Bei Amtshandlungen an Ort und Stelle, d. h. außerhalb der Amtsstelle, wie die Entwürfe im § 172 sagen, z. B. Augenscheinseinnahmen, Haussuchungen, kann jeder Beamte, nicht nur wenn er Richter ist, Personen, welche seine amtliche Tätigkeit

---

[1]) Inwieweit der Vorsitzende berechtigt ist, auf Grund der Prozeßleitungsbefugnis den Verteidiger in seinen Ausführungen zu beschränken, ist im Besonderen Teil zu besprechen.

[2]) Unverändert in den Novellen zum GVG.

[3]) Der Begriff der Ungebühr ist für das bürgerliche Strafverfahren und für den Militärstrafprozeß derselbe. Es fällt darunter jede gröbliche Verletzung der Ordnung, die objektiv geeignet ist, die Feierlichkeit und Würde richterlicher Handlungen zu stören, unter der Voraussetzung, daß subjektiv der Verteidiger sich des störenden Charakters seiner Handlung bewußt ist. Ähnlich v. Koppmann Note 7 zu § 290 S. 222; Löwe Note 2 zu § 179. Ein Beispiel von Ungebühr ist der Genuß von Sekt durch die Verteidiger während der Sitzung im Heinzeprozeß. Vgl. v. Rohland S. 41. Leise Unterhaltung des Verteidigers mit dem Beschuldigten während der Hauptverhandlung ist keine Ungebühr. Vgl. Hoppe in DJZ. 1903 S. 89ff.; v. Bomhard im Recht Bd. 6 S. 495. And. A. Schneider daselbst S. 197. Darüber ist näher im zweiten Teil der Arbeit zu sprechen.

vorsätzlich stören oder sich den von ihm getroffenen Anordnungen widersetzen, festnehmen und bis zur Beendigung seiner Amtsverrichtungen, jedoch nicht über den nächstfolgenden Tag hinaus, festhalten lassen. Für den Verteidiger besteht in dieser Hinsicht keine Ausnahme (§ 162 StPO.; § 172 E. I u. E. II).

B. Im Militärstrafverfahren sind ähnliche Bestimmungen nur hinsichtlich der Hauptverhandlung getroffen, die übereinstimmend für alle Instanzen gelten (§§ 290, 390, 409 Abs. 4 MStGO.). Es ist zu unterscheiden, ob der Verteidiger Rechtsanwalt ist oder nicht.

1. Ist der Verteidiger Rechtsanwalt, so kann das Gericht, wenn er sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig gemacht hat, vorbehaltlich, d. h. unter Umständen neben der disziplinaren[4]) oder strafgerichtlichen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu 100 Mk. festsetzen, die mit aufschiebender Wirkung durch Rechtsbeschwerde, wenn sie vom Kriegsgericht festgesetzt ist, an das Oberkriegsgericht, wenn sie vom Oberkriegsgericht in der Berufungsinstanz festgesetzt ist, an das Reichsmilitärgericht[5]) angefochten werden kann (§ 290 Abs. 4 u. 5 MStGO.). Die Ungebühr kann, wenn sie sehr weit geht, die Streichung des Rechtsanwalts aus der Zahl der von der obersten Militärjustizverwaltung ernannten Rechtsanwälte zur Folge haben.[6])

2. Ist der Verteidiger nicht Rechtsanwalt, so kommt es hinsichtlich der Bestrafung wegen Ungebühr darauf an, ob eine Person des Soldatenstandes des aktiven Heeres oder der aktiven Marine oder eine andere Person die Verteidigung führt. Personen des Soldatenstandes des aktiven Heeres oder der aktiven Marine, welche sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, sind disziplinarisch mit Arrest zu bestrafen, wenn nicht gerichtliche Verfolgung eintritt. Letztere schließt also die Disziplinarstrafe aus, die im übrigen erfolgen muß, also obligatorisch ist (§ 290 Abs. 2 MStGO.).[7]) Gegen andere Personen kann das Gericht im Falle der Ungebühr eine Ordnungsstrafe bis zu 100 Mk. oder bis zu drei Tagen Haft festsetzen und sofort vollstrecken lassen. Neben dieser Ordnungsstrafe ist die strafrechtliche Verfolgung zulässig (§ 290 Abs. 3 MStGO.). Die Festsetzung der Ordnungsstrafe kann in gleicher Weise wie die

---

[4]) vgl. §§ 62—97 RAO.
[5]) v. Koppmann Note 1 zu § 390 S. 753.
[6]) v. Koppmann Note 11 zu § 290 S. 523.
[7]) Die Bestrafung erfolgt, sofern nicht der Gerichtsherr zugleich der Disziplinarvorgesetzte ist, auf dessen Ersuchen durch den betreffenden Disziplinarvorgesetzten (§ 202 Abs. 3 MStGO.).

unter 1. genannte gegen einen Rechtsanwalt ausgesprochene Ordnungsstrafe angefochten werden.

Eine Entfernung des Verteidigers aus dem Sitzungszimmer kann in keinem Fall verfügt werden.[8])

II. Der Umstand, daß eine Person durch ihre Eigenschaft als Verteidiger zu dem Beschuldigten in ein Vertrauensverhältnis getreten ist und notwendig dessen Parteiinteresse wahrgenommen hat, ist von weitgehender Bedeutung für das Strafverfahren.

Wer als Verteidiger tätig gewesen ist, sei es auch nur ganz kurze Zeit oder in ganz geringem Umfang, ist von der Ausübung des Richteramtes in der betreffenden Strafsache ausgeschlossen (§ 22 Ziff. 4 StPO.; § 122 Ziff. 4 MStGO.; § 15 Abs. 1 Ziff. 4 E. I u. E. II). Er kann auch nicht als Geschworener (§ 32 StPO.; § 15 Abs. 2 E. I u. E. II), Schöffe oder Gerichtsschreiber (§ 31 StPO.; § 132 MStGO.; § 25 mit § 15 E. I u. E. II) tätig sein und im Militärstrafverfahren nicht als Gerichtsoffizier oder Kriegsgerichtsrat außerhalb der Hauptverhandlung mit Untersuchungshandlungen beauftragt werden (§ 130 Abs. 1 MStGO.). Im Militärstrafverfahren ist derjenige, welcher als Verteidiger fungiert hat, von der Tätigkeit als Sachverständiger ausgeschlossen (§ 210 MStGO. in Verb. mit § 122 Nr. 4 daselbst); im bürgerlichen Strafverfahren bildet der Umstand, daß der zum Sachverständigen Ernannte Verteidiger war, nur einen Ablehnungsgrund (§ 74 StPO.; § 72 E. I u. E. II).[9])

Soweit eine Mitwirkung des früheren Verteidigers im Strafverfahren als Richter des erkennenden Gerichts, Geschworener oder Schöffe stattgefunden hat, liegt der absolute Revisionsgrund des § 377 Ziff. 2 StPO. (§ 333 Ziff. 2 E. I u. E. II), § 400 Ziff. 2 MStPO. (vgl. § 395 Abs. 2 daselbst) vor. Wird das Urteil aber nicht angefochten, so erlangt es Rechtsgültigkeit.

Im übrigen gelten die Akte, die ein ausgeschlossener Richter, Gerichtsoffizier oder Kriegsgerichtsrat vorgenommen hat, insbesondere alle Beweisakte außerhalb der Hauptverhandlung, nicht als richterliche, die Protokolle über dieselben daher nicht als gerichtliche Urkunden.[10]) Die Nichtigkeit ist seitens des Gerichts überall von Amts wegen zu berücksichtigen. Die Nichtberück-

---

[8]) v. Koppmann Note 11 zu § 290 S. 523.

[9]) Was für den Sachverständigen gesagt ist, gilt auch für den Dolmetscher (§ 121 MStGO.; § 193 GVG.). Instruktionell ist ferner für das Militärstrafverfahren in § 426 MStGO. vorgeschrieben, daß die Begutachtung über die Bestätigung eines im Felde oder an Bord ergangenen Urteils nicht durch einen Beamten oder Offizier geschehen soll, welcher in der Hauptverhandlung als Verteidiger mitgewirkt hat (§ 426 MStGO.).

[10]) vgl. Löwe Note 2a zu § 22 S. 243.

sichtigung des Umstandes, daß der Verteidiger ausgeschlossen war, kann die Revision begründen, wenn das Urteil auf dieser Gesetzesverletzung beruht (§ 376 StPO.; § 332 E. I u. E. II; § 399 MStGO.), wenn z. B. das Protokoll als richterliches benutzt wurde und in ihm enthaltene Feststellungen dem Urteil zugrunde gelegt sind oder — im Militärstrafverfahren — der Sachverständige, auf dessen Gutachten sich das Urteil stützt, in einem früheren Zeitpunkt als Verteidiger tätig gewesen ist. Protokolle, die der frühere Verteidiger als Gerichtsschreiber aufnimmt,[11]) sind keine Protokolle im Sinne der Strafprozeßgesetze, können aber, wenn sie unterschrieben sind, als schriftliche Erklärungen aufrechterhalten werden. Von Bedeutung ist dies besonders, wenn die Einlegung oder Begründung eines Rechtsmittels zu Protokoll des ausgeschlossenen Gerichtsschreibers erfolgt ist.

III. Auf Bekanntmachungen oder Mitteilungen, auf Ladungen oder Benachrichtigungen, die den Beschuldigten betreffen und für den Verteidiger behufs Wahrung der Rechte des Beschuldigten von Bedeutung sind, hat der Verteidiger, von den in den Strafprozeßgesetzen ausdrücklich genannten Ausnahmen[12]) abgesehen, keinen Anspruch. Eine Bekanntmachung erfolgt an den Verteidiger nur, wenn er persönlich betroffen wird, z. B. von der auf ihn gefallenen Wahl bei Bestellung eines Verteidigers. Ein Recht auf Bekanntmachung oder, falls die Entscheidung in seiner Abwesenheit ergangen war, auf Zustellung will das Reichsgericht[13]) dem Verteidiger höchstens in den Fällen zusprechen, in welchen der von dem Verteidiger gestellte Antrag dem Willen des Angeklagten nicht entsprochen hat oder seinem Widerspruch begegnet war. Insbesondere müssen Zustellungen, welche eine Frist eröffnen, an den Beschuldigten selbst erfolgen, z. B. die Zustellung der Ladungsschrift, der in Abwesenheit des Angeklagten ergangenen Urteile. Die Entwürfe haben die Fälle, in denen eine Benachrichtigung oder Zustellung an den Verteidiger zu erfolgen hat, zwecks besserer Wahrung der Interessen des Beschuldigten gegenüber dem geltenden Recht wesentlich erweitert.[14]) [15]) Soweit nach geltendem Recht eine Bekannt-

[11]) Dies kann namentlich bei Rechtskundigen und nichtrichterlichen Justizbeamten, die als Verteidiger bestellt wurden, vorkommen; vgl. BayObLG. Bd. 7 S. 393.

[12]) z. B. §§ 191 Abs. 3, 216 StPO.

[13]) Rechtspr. Bd. 10 S. 484 ff.

[14]) Überall, wo seine Mitwirkung in Frage kommt, soll er nach den Entwürfen eine besondere Benachrichtigung erhalten. Die wichtigeren, dem Beschuldigten zugehenden Schriftstücke, nach dem E. II auch Fristen, die dem Beschuldigten für seine Erklärung gestellt werden, sollen ihm mitgeteilt werden (§§ 170, 190, 184 Abs. 3, 185 Abs. 2 E. I, §§ 170, 191, 185,

machung an den Verteidiger oder eine Ladung desselben vorgeschrieben ist, wird sie, wenn der Beschuldigte mehrere Verteidiger hat, an jeden einzelnen von ihnen erfolgen müssen. Die dadurch entstehenden Weitläufigkeiten wollen die Entwürfe beseitigen durch die Bestimmung im § 149, wonach es genügt, wenn die Bekanntmachung oder Mitteilung, die Ladung oder Benachrichtigung an einen Verteidiger bewirkt wird und stets an den bestellten Verteidiger oder, wenn die Bestellung mit Rücksicht auf die Wahl eines Verteidigers unterblieben oder zurückgenommen ist, an diesen zu erfolgen hat.[16])

186, 203, 359 Abs. 1 E. II). Im übrigen suchen die Entwürfe durch ausdrückliche Vorschriften sicherzustellen, daß der Verteidiger über den Gang des Verfahrens unterrichtet bleibt (§§ 203 Abs. 2, 213 Abs. 1, 314 Abs. 2, 316 Abs. 3 Satz 2, 337 E. I, §§ 304, 213 Abs. 1, 216 Abs. 3, 266, 314 Abs. 2, 316 Abs. 3, 337 E. II). Vgl. Begr. zu E. I S. 156, zu E. II S. 26.

[15]) Mamroth hatte in DJZ. 1903 S. 307 für die Reform des Strafprozesses vorgeschlagen, alle Zustellungen an den aktenmäßig legitimierten Verteidiger bewirken zu lassen, jedenfalls aber die der auf seinen Antrag hin erfolgenden Bescheide, weil durch die Zustellung an den der Bedeutung der Zustellung unkundigen Angeklagten leicht Verschleppungen oder Versäumungen verschuldet würden.

[16]) So die etwas umständliche Fassung des § 149 E. I u. E. II. Kürzer ließe sich sagen, die Benachrichtigung usw. habe, falls ein Verteidiger bestellt sei, an diesen zu erfolgen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich, Eduard Adolf Grimm, evangelischer Konfession, am 14. Dezember 1883 in Trier als Sohn des damaligen Premierleutnants, jetzigen Oberstleutnants a. D. Jakob Grimm und seiner Ehefrau Kamilla geb. Weiß. Vom Herbst 1889 bis Weihnachten 1895 besuchte ich das Lyzeum in Metz, sodann das Gymnasium in Diedenhofen (Lothringen), wo ich im Sommer 1901 die Reifeprüfung bestand. Ich widmete mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Straßburg i. E. (WS. 1901/02 bis SS. 1903), München (WS. 1903/04) und Freiburg i. B. (SS. 1904 bis SS. 1905). Im Spätjahr 1905 bestand ich in Karlsruhe die erste und im Spätjahr 1909 daselbst die zweite juristische Staatsprüfung. Am 17. November 1909 wurde ich durch Entschließung des Großh. Badischen Ministeriums der Justiz, des Kultus und Unterrichts unter Einstellung in die Reihenfolge der auf Grund der Prüfung vom Frühjahr 1909 zu Gerichtsassessoren Ernannten zum Gerichtsassessor ernannt und am 8. Dezember 1909 unter Ernennung zum Regierungsassessor vom Großh. Badischen Ministerium des Innern in den staatlichen Verwaltungsdienst übernommen.

Meiner Dienstpflicht habe ich vom 1. Oktober 1901 bis 30. September 1902 genügt. Am 20. März 1906 wurde ich zum Leutnant der Reserve im 3. Oberelsässischen Infanterieregiment Nr. 172 ernannt.

Freiburg i. B., im April 1910.